الدكتور
أسامة أبو الحسن مجاهد
مدرس القانون المدنى
بكلية الحقوق-جامعة حلوان

عقد التأجير التمويلى

(أحكامه الخاصة مقارنا بعقد الإيجار)

١٩٩٩

الناشر
دار الكتب القانونية
المحلة الكبرى السبع بنات ٢٤ ش عدلى يكن

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

يعد عقد التأجير التمويلى من الطرق الشائعة لتمويل المشروعات فى الوقت الحالى ، وتتلخص العملية التمويلية فيه فى أن المشروع الراغب فى الحصول على أصل إنتاجى معين ، يقوم بتحديد المواصفات الفنية لهذا الأصل ، بل قد يختاره بنفسه ويناقش شروط شرائه مع البائع فى كثير من الأحيان ، ثم يتفق مع إحدى مؤسسات التمويل المتخصصة على أن تشتريه بحيث يستأجره منها مدة زمنية معينة هى غالبا العمر الإقتصادى لهذا الأصل الإنتاجى ، لقاء أجرة دورية تغطى فى مجموعها ثمن الشراء ، وتكاليف الصفقة والفوائد وهامش ربح معقول للمؤسسة المالية المؤجرة ، وعند نهاية مدة الإيجار يصبح المشروع المستفيد "المستأجر" بالخيار بين رد الأصل إلى المؤسسة المالية ، أو أن يطلب تجديد العقد لمدة أخرى ، أو أن يشترى هذا الأصل من المؤسسة المالية فيدفع لها القيمة المتبقية إعمالا للوعد بالبيع من المؤسسة المالية لصالح المستأجر والذى يتضمنه عقد التأجير التمويلى ، وهكذا يعتمد عقد التأجير التمويلى على عقد تقليدى هو عقد الإيجار بعض تطويعه ليحقق غاية تمويلية فيصبح وسيلة قانونية للتمويل وأداة من أدوات

الائتمان .[١] ومن هنا حق للبعض أن يوجز فكرة التأجير التمويلى فى أنـــه " عقد ايجار يضمن عملية ائتمان "[٢]

---

[١] على قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلى ، ١٩٩٠ دار النهضة العربية ص ٦ ؛ وراجع أيضا : إلياس نصيف ، البند الجزائى فى القانون المقارن وعقد الليزنغ ، سلسـلة أبحاث قانونية مقارنة ١٩٩١ ص ١٤٧ ؛ فايز رضوان ، عقد التأجير التمويلى ، الطبعة= =الثانية ١٩٩٧ ص ٢٩ ؛ وفى ذات المعنى : حسام الدين عبد الغنى الصغير ، الإيجـار التمويلى ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ص ٣ ؛ محمد نصر الدين منصور ، عقد البيع فى القانون المدنى ١٩٩٨ ص ٤٩ ؛ حافظ كامل الغندور ، التأجير التمويلى ، دراسة مقدمـة لندوة التأجير التمويلى المنعقدة بمركز الدراسات القانونية والإقتصادية بكليـة الحقـوق ، جامعة عين شمس فى ١٧ فبراير ١٩٩٩ ص ٢ ؛ محمود محمد فهمى ، الملامح الرئيسية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ولائحته التنفيذية ، بحث مقدم لندوة التأجير التمويلى سـالفة الذكر ؛ وراجع هذا المعنى فى الفقه الفرنسى :
Claude CHAMPAUD , Le leasing , J.C.P. 1966 , I , Doctrine , 1954 , n°4 ; Jean CALAIS-AULOY , Crédit bail (Leasing) , Encyclopedie Dalloz com. N°1 p.2 ; Michel CABRILLAC , Crédit bail , Encyclopedie Dalloz civ. n°2 p.1 ; Christian GAVALDA et Danièle CRÉMIEUX-ISRAËl , Crédit-bail mobilier , Opération et domain , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 640. N°8 p.4 ; Georges RIPERT et René ROBLOT , Traité de droit commercial , Quatorzième édition par : Philippe DELEBEQUE et Michel GERMAIN , L.G.D.J., 1994 p.478 ; Alfred JAUFFRET , Manuel de droit commercial ,22 édition par Jacques MESTRE , L.G.D.J. 1995 p. 463 ; François Collart DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE , Contrats civils et commerciaux , DALLOZ , 3e édition 1996 n°835 p.704 ; Jérôme HUET , Droit civil , Les principaux contrats spéciaux , Sous la direction de Jacques GHESTIN , L.G.D.J. 1996 ,n° 23004 p. 926 et s. ; Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET , Droit bancaire , LITEC , troisième édition 1997 , p.250 ; LAMY , Droit commercial , 1997, n°3077 p.1351.
وراجع كيف نشأت وتطورت فكرة استخدام عقد التأجير التمويلى لتمويـل المشـروعات وخاصة فى الولايات المتحدة : هانى دويدار ، النظام القـانونى للتـأجير التمويلـى دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٤ ، ص ١٠ وما بعدها وأيضا :
Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°5,6. p.2 ; GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. n°1 p.2 ; E.M. BEY , BANQUE , Crédit bail immobilier , Régime légal. Définition , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 650. n°1 et s.
ويلاحظ أن بعض الفقه الفرنسى يرى على عكس ما هو شائع أن عمليات التأجير التمويلى العقارى قد ظهرت فى العمل فى فرنسا دون الرجوع إلى الصيغ التى نشأت فى الولايـات المتحدة الأمريكية وقبل ظهور التأجير التمويلى للمنقولات . راجع : =

ويحقق عقد التأجير التمويلى العديد من المزايا لأطراف عملية التمويل التى يتضمنها [٣]، فالمشروع المستفيد يحصل على تمويل يغطى المبلغ المراد استثماره بالكامل ، إذ تقوم المؤسسة المالية بشراء الأصل الإنتاجى المطلوب وتسدد ثمنه كاملا وتتحمل مصاريف الشراء دون أن يلتزم المستفيد (المستأجر) بسداد دفعة مقدمة ، كما أن أعباء هذا التمويل تسدد من عائد المشروع نفسه وهو بذلك يمكن المشروع من الحصول على الأصل الإنتاجى

=Jean-Paul CALON , Crédi-bail Immobilier et statut des baux commerciaux , J.C.P. 1977 , I , Doctrine , 2842 , n°2.

[2] " un bail qui garantit un crédit " , Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Tome VIII , Les contrats spéciaux civils et commerciaux , CUJAS , 11e édition 1998 . p.454.

وسيرا وراء هذا المنطق فإن هذا الفقه يستطرد بالقول بأن الملكية والإيجار قد تم تحويرهما فى عقد الإيجار التمويلى ليخرجا عن دورهما الأصلى ، وليصبحا أقرب لأن يكونا من وسائل الضمان أو التأمينات :

"La propriété et le bail sont ainsi détournés de leur rôle naturel , prennent un nouveau sens et deviennent des sûrtés" , op. cit. p.455.

[٣] راجع أيضا فى العقبات التى يمكن التغلب عليها بوضع نظام خاص للتأجير التمويلى : أحمد شرف الدين، تمويل المشروعات بطريق تأجير الأصول (التأجير التمويلى) ، بحث مقدم لندوة التأجير التمويلى سالفة الذكر ص ٢ ، وأهمها أن القانون المدنى يعتبر الإيجار الذى ينتهى بتمليك المستأجر الشئ المؤجر (البيع الإيجارى) بيعا ، ويعتبر انتقال الملكية إلى المتصرف إليه ، متى وفى جميع أقساط الثمن ، مستندا إلى وقت البيع ، وبالتالى لا يستفيد المالك (البائع) من الضمانات التى يخولها اعتبار العقد إيجارا قبل الوفاء بجميع الأقساط . وحتى إذا اشترط المالك احتفاظه بالملكية لحين الوفاء بكامل أقساط الثمن ، فإن هذا الشرط لا يحتج به على جماعة الدائنين فى حالة إفلاس المشترى حيث يدخل البائع التفليسة باعتباره دائنا عاديا ، ولا تكون له أولوية فى الإستيفاء .

دون حاجة لتجميد جزء كبير من أمواله على فرض أنه قد اشترى هذا الأصل بعقد بيع عادى .[٤]

أما بالنسبة للمؤسسة المالية المؤجرة "المؤجر" فأهم ما يحققه التأجير التمويلى هو أنه طوال مدة عقد الإيجار المبرم بين المشروع المستفيد والمؤسسة المالية تظل الأصول المؤجرة على ملك المؤسسة المالية ، ويظل الحال كذلك حتى تنقضى مدة العقد ، فإذا أعلن المستأجر عن رغبته فى تملك هذه الأشياء ودفع قيمتها المتبقية ففى هذا الفرض وحده تنتقل ملكية الأشياء المؤجرة إلى المستفيد "المستأجر" ويمكن القول بعبارة أخرى أن دين المؤسسة المالية المؤجرة قبل المستأجر مضمون بأقوى الحقوق العينية على الإطلاق وهو حق الملكية ، مما يجنبها خطر إفلاس المدين ويحول دون مزاحمة الغرماء فتسترد هذه الأشياء لنفسها وتستأثر بها دون جماعة الدائنين .[٥]

---

[٤] راجع تفصيلا فى مزايا التأجير التمويلى للمستأجر : على قاسم ، السابق ص ١٢ وما بعدها ؛ وكذلك الدراسة المقدمة من الإدارة العامة لدراسات المعاملات والتشريعات الإقتصادية بوزارة الإقتصاد لندوة التأجير التمويلى سالفة الذكر بعنوان "التأجير التمويلى ، أبعاده القانونية وآثاره الإقتصادية " ص ٤ وما بعدها ؛ حافظ كامل الغندور ، السابق ص ١١ وما بعدها ؛ محمود محمد فهمى ، السابق ص ٦ وما بعدها وأيضا :
GAVALDA et STOUFFLET , op. cit. p.251 ; GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. , n°15 p.6.

[٥] على قاسم ، السابق ص ٢٥ ، وفى ذات المعنى : هانى دويدار ، السابق ص ١٠٥ ؛ حسام عبد الغنى ، السابق ص ٤ ؛ وفى الفقه الفرنسى :
Claude CHAMPAUD , Le leasing , n°39 ; Jean-Paul CALON , op. cit. n°4 ; Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°12. P.2 ; Didier R. MARTIN, Locatin et possession du bien loué et revendue, J.C.P. Éd.G. n°13- 25 mars 1998.p.538 ; RIPERT et ROBLOT et DELEBEQUE et GERMAIN ,op. Cit. p.479 ; Alfred JAUFFRET et Jacques MESTRE ,op. Cit. p. 464 ; GAVALDA et STOUFFLET , op. Cit. p.251 ;=

وتحقق عملية التأجير التمويلى فائدة هامة للمنتج أو المورد الذى يبيع الأصول الإنتاجية التى ترد عليها هذه العملية ، إذ أنه يسعى إلى زيادة مبيعاته مع قبض الثمن فورا أو فى أقرب وقت ممكن ، ويصطدم ذلك مع رغبة العملاء فى الحصول على آجال طويلة أو مناسبة للسداد ، لذلك فإن البائع يجد فى الإيجار التمويلى علاجا لمشكلته ، فالمؤسسة المالية تشترى المعدات الإنتاجية وتدفع له الثمن فورا وتقوم فى نفس الوقت بمنح العميل أجلا كافيا للسداد ، فالإيجار التمويلى بالنسبة للمورد يعد وسيلة بديلة للبيع بالتقسيط .[٦]

=GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. , n°14 p.6 ; Jérôme HUET , op. cit. p. 927 .

وراجع أيضا بعض المزايا التى تتحقق للمؤجر من الناحية الإقتصادية : الدراسة السابقة المقدمة من الإدارة العامة لدراسات المعاملات والتشريعات الإقتصادية لندوة التأجير التمويلى سلفة الذكر بعنوان "التأجير التمويلى، أبعاده القانونية وآثاره الإقتصادية " ص ٥ وما بعدها ؛ حافظ كامل الغندور ، السابق ص ١٣ وما بعدها ؛ محمود محمد فهمى ، السابق ص ٧ وما بعدها .

[٦] على قاسم ، السابق ص ٢٦ ، ٢٧ ؛ وفى ذات المعنى : حافظ كامل الغندور ، السابق ص ١٤ ، وراجع أيضا :

GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. , n°18 p.7.

وراجع بعض المزايا الأخرى للتأجير التمويلى : فايز رضوان ، السابق ص ٢٢٠وما بعدها وإن كان يشير أيضا إلى بعض العيوب التى تشوبه ، راجع بصفة خاصة ص ٢٤ وأيضا CHAMPAUD , Le leasing , n°24: ؛ وراجع فى المزايا التى يحققها التأجير التمويلى للإقتصاد القومى والمستثمرين : أحمد فؤاد عطا ، صناعة التأجير التمويلى وأثرها المباشر على الإقتصاد المصرى ، بحث مقدم لندوة التأجير التمويلى سالفة الذكر ص ٢؛ حافظ كامل الغندور ، السابق ص ١٤ وما بعدها ؛ محمود محمد فهمى ، السابق ص ٤ وما بعدها .

وهكذا نجد أن عقد التأجير التمويلى من العقود التجارية الحديثة التـى تعتمد على تداخل العديد من العلاقات القانونية والتعاون الإيجابى بين أكـثر من طرفى العقد التقليدى .[٧] ويتجه الفقه فى مجمله إلى أن الإيجار التمويلـى نظام قانونى مركب ، فهو مزيج يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفـة اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام القانونى الجديد .[٨] وهى الوعد المتبـادل بالإيجار والوكالة وعقد الإيجار والوعد بالبيع وعقد البيـع غالبـا .[٩] وهـى العناصر التى أجملتها محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها .[١٠]

---

[٧] راجع : Michel CABRILLAC , op. cit n° 4 p.2 ؛ فايز رضوان ، السابق ص ٤١ .

[٨] على قاسم ، ص ٢٩ ؛ وفى ذات المعنى : فايز رضوان ، السـابق ص ٧٧ ؛ حسـام الدين عبد الغنى ، السابق ص ٢٦ ؛ وراجع ذات المعنى فى الفقه الفرنسى :
RIPERT et ROBLOT et DELEBEQUE et GERMAIN , op. cit. p.478 ; CHAMPAUD , Le leasing , n°25.
وراجع فى العناصر الأساسية التى يتكون منها عقد التأجير التمويلى :
Michel CABRILLAC , op. cit. n°19 et s.

[9] " une promesse synallagmatique de louage , un mandat , un louage de chose , une promesse unilatérale de vente et, normalement mais éventeullement , une vente " CHAMPAUD , Le leasing , n°27.
وراجع أيضا : محمد نصر الدين منصور ، السابق ص ٥٣ وما بعدها .

[10] "La conventhon en vertu de laquelle le propriétaire de plusieurs véhicules les avait donnés en location à particulier pour une durée déterminée , avec une option d'achat intermédiaires offrant au locataire , à partir d'une certain date , la possibilité , selon un prix tenant compte de la durée de la location écoulée , de mettre fin au contrat par anticipation constitue un contrat de crédit bail , régit par les dispositions de la loi du 2 juillet 1966 ." (Cass. Com. 8 déc. 1987 , Bull civ. IV , n°265) : GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , Crédit-bail mobilier , Opération et domain , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 640. n°6 , mis à jour 2,1991(1).

ففى البداية يتقدم المشروع الباحث عن التمويل بطلب إيجار إلى المؤسسة المالية المتخصصة يبين فيه نوع الأشياء المراد استئجارها ومواصفاتها ومنتجها أو بائعها ، ويحدد مدة الإيجار التى يرغب فيها ، فإذا قبلت المؤسسة المالية هذا الطلب بحالته أو بعد تعديله ، أصبحنا بصدد وعد بالإيجار ملزم للجانبين : طالب التمويل والمؤسسة المالية .[١١]

أما عن الوكالة فتبدو عندما ينوب المستأجر المستقبل عن المؤسسة المالية فى اختيار الأصول الإنتاجية موضوع عملية التمويل ومناقشة شروط البيع مع المنتج أو المورد ، وفكرة وكالة المستفيد عن المؤسسة المالية المؤجرة من شأنها أن تقصر دور المؤسسة المالية على الوظيفة التمويلية وحدها فتحتفظ بحيادها مما يجنبها المخاطر الإقتصادية المرتبطة بمركزها القانونى كمؤجرة فى عقد الإيجار التمويلى المبرم بينها وبين المستأجر وخصوصا ما يتعلق بتسليم العين فى حالة تصلح معها للإنتفاع ، وما عسى أن يكون بها من عيوب تؤثر فى هذا الإنتفاع ، فطالما أن المستأجر قد اختار الأشياء محل العقد وناقش شروط تسليمها وحدد مواصفاتها الفنية فلا يلومن إلا نفسه إذا تبين له فيما بعد عدم صلاحية هذه الأشياء لتحقيق الغاية من استخدامها أو إذا أخل البائع بشروط التسليم ، ولذلك تتضمن هذه الوكالة نيابة المستأجر عن المؤسسة المالية فى اختيار الأشياء محل العقد وتسلمها من المورد أو من المنتج البائع ، واتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة للإنتفاع بها ، كما تتضمن هذه الوكالة أيضا نيابته عنها فى مباشرة الإجراءات القانونية

[١١] راجع تفصيلا : كلود شامبو ، السابق رقم ٢٨ ؛ على قاسم ، السابق ص ٣٠ ، ٣١ .

فى مواجهة البائع لمطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع بينه وبين المؤسسة المالية التى تؤجر الأشياء المبيعة له ، وخصوصا الإلتزام بتسليم الأشياء المبيعة وفقا لشروط العقد ، والإلتزام بضمان العيوب الخفية ، وهذه الوكالة فى التقاضى لا تعدو أن تكون امتدادا طبيعيا لوكالة المستفيد عن المؤسسة المالية فى اختيار الأشياء محل العقد وفى تسلمها من البائع .[١٢]

أما عقد الإيجار فيمثل الأساس التعاقدى الرئيسى لعقد التأجير التمويلى [١٣]، فالذى يميز هذه العملية عن وسائل التمويل التقليدية هو اتخاذها من عقد الإيجار أداة لتنفيذها ، وهو ما أكده المشرع الفرنسى فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٥ الصادر فى ٢ يوليو ١٩٦٦ المعدلة بالقانون رقم ١٢ الصادر فى عندما نصت على أن عمليات الإيجار التمويلى التى ينظمها هذا القانون تشمل :

---

[١٢] راجع تفصيلا فى الوكالة كعنصر فى عملية التأجير التمويلى : على قاسم السابق ص ٣١ وما بعدها . وراجع أيضا فى خصوصية هذه الوكالة وتميزها عن تلك المقررة بالقواعد العامة : كلود شامبو ، السابق رقم ٢٩.

[13] CHAMPAUD , Le leasing , n°30 ; Christian GAVALDA et Danièle CRÉMIEUX-ISRAËI , op. cit. , n°9 p.4.

وعلى العكس ينتقد البعض اعتبار الإيجار هو العنصر الجوهرى فى عملية التأجير التمويلى ويرى أنه لو تم فحص هذه العملية من الناحية الواقعية لتبين أن العملية تضمن بصفة أساسية عقد قرض للنقود يتسم بكل الصفات الرئيسية لهذا العقد ، والذى يضمنه هو احتفاظ المؤجر طوال مدة عقد القرض بملكية المال المؤجر ، وهو ما يضفى على المستفيد من هذا العقد صفة المستأجر بصفة مؤقتة . راجع تفصيلا :

Jean-Paul CALON , op. cit. n°7 et s.

ولكن البعض الآخر يرفض هذا التصور الأخير وذلك طالما أن المشرع الفرنسى فى قانون ١٩٦٦ قد وصف التأجير التمويلى بأنه عملية إيجار ولأن القضاء الفرنسى يرفض أن يطبق عليه الأحكام الخاصة بالقرض ولا سيما تلك الخاصة بسعر الفائدة . راجع :

Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°8. p.2.

١-عمليات تأجير عتاد التجهيز والآلات و المعدات التى اشتريت لهذا الغرض متى تقرر للمستأجر الحق فى تملكها كلها أو بعضها بثمن يؤخذ فى الإعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ التى دفعت على سبيل الأجرة.

٢-عمليات تأجير العقارات ذات الإستخدام المهنى التى اشتراها المؤجر أو بناها لهذا الغرض متى تقرر للمستأجر الحق فى تملكها كلها أو بعضها بثمن يؤخذ فى الإعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ التى دفعت على سبيل الأجرة .

٣-عمليات تأجير المحال التجارية و المؤسسات الحرفية متى تقرر للمستأجر الحق فى تملكها كلها أو بعضها بثمن يؤخذ فى الإعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ التى دفعت على سبيل الأجرة .

وبناء على ذلك يظل المشروع المؤجر مالكا لكل الأصول الإنتاجية المؤجرة طوال مدة عقد الإيجار ، وتظل هذه الملكية ثابتة له بعد انقضاء الإيجار وحتى يعلن المستأجر المستفيد عن رغبته فى تملك الأشياء المؤجوة عند نهاية العقد وهذه النتيجة الهامة تجنب المؤجر المخاطر المالية للعملية التمويلية ، إذ يستطيع عند إفلاس المستأجر أو إعساره أن يسترد بطريق دعوى الاستحقاق الأشياء المؤجرة فيستقل بها دون غيره من الدائنين ويتقى بذلك خطر مزاحمة الغرماء .[١٤]

[١٤] راجع تفصيلا : على قاسم ، السابق ص٣٩ وما بعدها .

ومن العناصر الرئيسية فى الإيجار التمويلى أيضا الوعد بـــالبيع [١٥]، فالمؤسسة المالية تؤجر الأشياء للمشروع المستفيد "المستأجر" لفترة زمنيـــة معينة ، وتتعهد ببيعها له إذا ما أراد ذلك عند نهاية عقد الإيجار ومتى دفـــع قيمتها المتبقية ، فيؤخذ فى الإعتبار عند تقدير الثمن مجموع المبـــالغ التـــى دفعت طوال مدة الإيجار على سبيل الأجرة ، أى أن عملية الإيجار التمويلـــى تتضمن عنصرا قانونيا رابعا هو الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو المؤجر ، فالمستأجر له الخيار فى أن يرد الأصول الإنتاجية المؤجرة إلى المؤجـــر بعد نهاية عقد الإيجار ، أو أن يطلب تجديد الإيجار لمدة أو لمدد أخرى تبعـا لحاجته إلى الأصول المؤجرة أو أن يظهر رغبته فى شراء هـــذه الأصـــول فيدفع القيمة المتبقية ، فالإيجار التمويلى لا ينقل ملكية الأشياء التى يرد عليها تلقائيا إلى المستفيد عند انقضاء مدة الإيجار ، كما أن نقل الملكية ليس له أثر رجعى يرتد إلى يوم إبرام العقد ، بل للمستفيد متى أراد أن يعلن رغبته غـــى شراء الأصول الإنتاجية المؤجرة فيدفع قيمتها المتبقية فتنتقل إليه ملكيتها مـــن وقت هذا الإعلان لا قبله ، وقد تضمنت المادة الأولى من قـــانون ٢ يوليـــو ١٩٦٦ فى فرنسا هذا الوعد بالبيع صراحة عند تعريفـــها لصـــور الإيجـــار التمويلى ، ويجمع الفقه على أنه يترتب على تخلف الوعـــد بـــالبيع الملـــزم

---

[١٥] راجع تفصيلا : على قاسم ، السابق ص ٤٥ وما بعدها .

للمؤسسة المؤجرة لصالح المستأجر امتناع الوصف القانونى للعملية بأنها إيجار تمويلى ، ويكون العقد مجرد عقد إيجار عادى.[16]

ويتعين أن يكون الوعد بالبيع ملزما لجانب واحد وهو المؤجر ، فإذا كان الوعد بالتعاقد ملزما للطرفين فإن العقد لا يمكن وصفه قانونا بأنه إيجار تمويلى ، إذ أن الوعد المتبادل بالبيع من جانب والشراء من جانب آخر متى تراضى المتعاقدان على المبيع والثمن بيع تام ملزم للطرفين تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع ، فالوعد بالبيع كعنصر من عناصر التأجير التمويلى ملزم للمؤجر وحده إذ يلتزم نهائيا بوعد بالبيع بينما يظل المستأجر الموعود حرا فى أن يبرم البيع أو لا يبرمه ، فهو بالخيار بين رد الأشياء المؤجرة عند نهاية الإيجار ، أو أن يطلب تجديد عقد الإيجار ، أو أن يظهر رغبته فى الشراء .[17]

ولكى يكون الوعد بالبيع صحيحا يجب أن يتوافر فيه شرطان وهما أن يشتمل على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، فيعين الشئ المبيع تعيينا نافيا للجهالة ، ويحدد الثمن أو على الأقل يكون قابلا للتحديد ، وأن تحدد المدة التى يجب إبرام العقد الموعود به خلالها ، فإذا كان الوعد

---

[16] CHAMPAUD , Le leasing , n°31.

وراجع أيضا : على قاسم ، السابق ص ٤٦ والمراجع التى أشار إليها .

[17] على قاسم ، السابق ص ٤٧ .

بالبيع باطلا فإن العقد لا يمكن تكييفه قانونا بأنه إيجار تمويلى ، ولا يخضع بالتالى لأحكام التأجير التمويلى.[١٨]

وأخيرا تتضمن عملية التأجير التمويلى بيعا للأصول المؤجرة إذا اختار المشترى ذلك عند انقضاء عقد الإيجار ، وهو الهدف الذى يسعى الأطراف عادة إلى تحقيقه من وراء هذه العملية التمويلية لذلك يعتبره بعض الفقه الخاتمة المنطقية لعقد التأجير التمويلى [١٩] ، فإذا انتهت العملية بالشراء فإن عقد الإيجار التمويلى يشبه البيع لأجل من حيث نتائجه العملية ، فالمنتج البائع قد قبض الثمن فورا من المؤسسة المالية ، وهذه الأخيرة قد منحت إئتمانا للمستفيد (المستأجر) لكى تسترد ما دفعته ، وكذلك الفوائد والمصاريف وهامش الربح فى صورة أجرة دورية ، فضلا عن القيمة المتبقية التى يتعين على المستأجر الوفاء بها عندما يكشف عن رغبته فى شراء الأصول الإنتاجية المؤجرة له ، والمستأجر بدوره يتملك هذه الأصول التى سبق أن اختارها بنفسه وانتفع بها منذ البداية . أما من الناحية القانونية فالملكية لا تنتقل إلى المستأجر بأثر رجعى يرتد إلى وقت إبرام عقد الإيجار المصحوب بوعد بالبيع ، وإنما فقط من وقت أن يظهر الموعود رغبته فى الشراء ، ولما كانت الأصول المبيعة فى حيازة المشترى وقت صدور البيع فإنه لا يحتاج إلى استيلاء مادى جديد ليتم التسليم وإنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع فى حيازته ، لا كمستأجر بل كمالك له عن طريق الشراء ومن

---

[١٨] راجع : على قاسم ، السابق ص ٤٨ .

[19] CHAMPAUD , Le leasing , n°32.

ثم فإن التزام البائع بالتسليم يتم بمجرد تراضى المتعاقدين .[٢٠] ، ويؤخذ في الإعتبار عند تقدير الثمن الذى يتعين على المستأجر (المشترى) أن يدفعه مجموع الأجرة التى سبق أن دفعها وحصل عليها البائع طوال مدة عقد الإيجار ، ولما كانت قيمة الأجرة الدورية تغطى قيمة الإستهلاك المالى للأصول الإنتاجية موضوع عقد الإيجار التمويلى ، فإن القيمة المتبقية التى يلتزم المستأجر بدفعها إذا رغب فى الشراء تقل كثيرا عن قيمة الأشياء المبيعة الفعلية فى السوق ، ومن ثم فإن عملية شراء هذه الأشياء عند نهاية الإيجار تبدو مربحة للمستأجر ، لذلك فإن عقد الإيجار التمويلى غالبا ما ينتهى بشراء المستأجر للأشياء المؤجرة .[٢١]

ولا يعنى ما سبق أن عقد التأجير التمويلى مجرد تجميع لعناصر تعاقدية مختلفة أضيف بعضها إلى البعض الآخر وإنما هو مزيج خاص متميز ، إذ أن العناصر القانونية التى يتألف منها قد تم تطويعها لغاية معينة وهى : **تمكين هذا التنظيم المركب من أن يصير أداة لتمويل الإستثمارات الإنتاجية للمشروع** ، لذلك فإن هذه العناصر المكونة لعقد الإيجار التمويلى لم تعد محتفظة باستقلالها أو بأحكامها القانونية الخاصة ، وإنما انصهرت في

---

[٢٠] راجع في هذا المعنى تفصيلا : عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية(منقحة) ١٩٨٦ رقم ٣٠٨ ص ٧٥٥ وما بعدها ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٤٣٥(٢) من القانون المدنى المصرى حيث نصت على أنه " ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع ...." ، وهى تطابق تقريبا الفقرة الثالثة من المادة ١٦٠٦ من التقنين المدنى الفرنسى .

[٢١] راجع تفصيلا : على قاسم ، السابق ص ٤٨ وما بعدها .

بوتقة واحدة لتعطينا هذا الناتج الجديد الذى يخضع لنظام قانونى متميز عن التنظيمات التى استمد منها العناصر الداخلة فى تركيبه ، فيصبح إذن من الخطأ الجسيم أن ننظر إلى كل عنصر منها على حدة لأن من شأن هذه النظرة أن تؤدى إلى حلول جزئية ناقصة ، الأمر الذى يكسب هذا العقد طبيعته القانونية الخاصة .[٢٢]

فعنصر الوكالة فى عملية التأجير التمويلى يتضمن قيام المستأجر بأعمال قانونية وأخرى مادية نيابة عن المؤجر تجاه بائع المال المؤجر ، ومن أمثلة هذه الأعمال المادية اختيار الأصول الإنتاجية وتحديد مواصفاتها الفنية ، وذلك على العكس من الوكالة بمعناها القانونى الدقيق والتى تتضمن التزام الوكيل بالقيام بعمل قانونى لحساب الموكل [٢٣]، ومن ناحية أخرى فإن الأعمال التى تتم بمقتضى الوكالة تكون فى الأصل لحساب الأصيل الموكل وذلك على العكس من وكالة المستأجر فى الإيجار التمويلى التى تكون كما هو واضح لحسابه هو الآخر وليس لحساب المؤجر فقط .[٢٤]

---

[٢٢] راجع تفصيلا : كلود شامبو ، السابق رقم ٣٣ وما بعده ؛ على قاسم ص ٥١ ؛ وفى تأييد ذلك : محمد نصر الدين منصور ، السابق ص ٥٨ ، وراجع تفصيلا فى الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلى : فايز رضوان ، السابق ص ٤٣ وما بعدها ، وبصفة خاصة ص ٧٤ وما بعدها حيث ينتهى إلى أن عقد التأجير التمويلى ذو طبيعة خاصة ؛ وراجع أيضا : هانى دويدار ، السابق ص ٥٧٢ وما بعدها ؛ حسام الدين عبد الغنى ، السابق ص ٢٣ وما بعدها .

[٢٣] راجع المادة ٦٩٩ من القانون المدنى المصرى .

[٢٤] راجع تفصيلا فى تميز أحكام الوكالة التى تتضمنها عملية التأجير التمويلى : على قاسم ، السابق ص ٥٢ وما بعدها ؛ فايز رضوان ، السابق ص ٥٥ وما بعدها .

أما عن عقد الإيجار وهو العنصر الرئيسى فى عملية التأجير التمويلى فتتغير العديد من أحكامه [٢٥]، ولما كانت هذه المسألة بالذات هى الموضوع الرئيسى لهذه الدراسة فإننا نكتفى بالإشارة على سبيل المثال إلى أن الإيجار التمويلى لا يرد فقط على منفعة الشئ كما هو الحال فى الإيجار العادى بل أنه يؤدى فى الغالب إلى نقل ملكيته ، كما أن الدور التمويلى للمؤسسة المؤجرة يطغى على صفتها كمؤجر فيقلل إلى حد بعيد من دور المؤجر الإيجابى فى تمكين المستأجر من الإنتفاع بالمال المؤجر ، كما أن ما يدفعه المستأجر ليس من قبيل الأجرة فقط وهى تلك التى تقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ولكنه يعد أيضا مقدما من ثمن شراء العين المؤجرة عند نهاية الإيجار ، وهو ما سيؤثر بالضرورة على الصفة الزمنية لهذا العقد وهو ما سنتناوله تفصيلا كل فى حينه .[٢٦]

ومن خلال العرض الموجز السابق نستطيع أن نميز بين عقد الإيجار التمويلى وبعض العقود التى تستهدف أيضا تمويل المشروعات ، فهو يتميز عن عقد فتح الإعتماد [٢٧]، وهو العقد الذى يبرم بين بنك وعميل يتعهد فيه

---

[٢٥] راجع تفصيلا فى التفرقة بين عقد التأجير التمويلى وعقد الإيجار بصفة عامة :
CHAMPAUD , Le leasing , n°33 ; Michel CABRILLAC , op. cit. ,n°21 p.3 ; GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. , n°37 p.12.

فايز رضوان ، السابق ص ٤٦ وما بعدها .

[٢٦] راجع تفصيلا فى خصوصية الإيجار كعنصر فى عملية التأجير التمويلى : على قاسم، السابق ص ٥٦ وما بعدها .

[٢٧] راجع تفصيلا فى التمييز بين عقد الإيجار التمويلى وعقد فتح الاعتماد : على قاسم ، السابق ص ٧٨ وما بعدها .

البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة ، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه ويتعهد برد المبالغ التى سحبها بالكيفية التى يتفق عليها فعقد فتح الاعتماد يتحصل إذن فى أن يقدم البنك للعميل أو لشخص يحدده العميل ، فورا أو فى أجل معين ، أدوات للوفاء أى نقود أو أدوات أخرى يستخدمها العميل فى وفاء ديونه مع تعهده بأن يردها إليه فى أجل معين وذلك مقابل عمولة يدفعها للبنك ، والفوائد المتفق عليها [٢٨]، ودون الدخول فى تفاصيل عقد فتح الاعتماد [٢٩]، فمن الواضح أنه لا يستخدم آلية عقد الإيجار على الإطلاق فلا يتدخل البنك فى عملية شراء الأصول الإنتاجية بصفته مشتريا لها ثم مؤجرا لها بعد الشراء .

كما يتميز عقد التأجير التمويلى عن عقد القرض [٣٠]، وهو " عقد يلتزم المقرض بمقتضاه أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى

---

[٢٨] راجع : على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ١٩٨٩ ، رقم ٤٠٥ ص ٤٨٩ ؛ وفى ذات المعنى : على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ نشر ص ٣٦٥ ؛ سميحة القليوبى ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، القسم الثانى : عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ص٣٨٦ .

[٢٩] راجع تفصيلا فى عقد فتح الاعتماد : مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ١٩٨٠ ص ١١٥ وما بعدها ؛ على جمال الدين عوض ، السابق ص ٤٨٩ وما بعدها وأيضا : الإعتمادات المصرفية وضماناتها ، دار النهضة العربية ١٩٩٤ ص ٢٠ وما بعدها ؛ محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، الجزء الثانى ، دار النهضة العربية ١٩٨٤، ص ٥٤٨ وما بعدها .

[٣٠] راجع تفصيلا فى التفرقة بين عقد الإيجار التمويلى وعقد القرض : على قاسم ، السابق ص ٨١ وما بعدها؛ MALAURIE et AYNÈS op. cit. p. 456 .

مقداره ونوعه وصفته "[٣١]، فالقرض ينقل ملكية الشئ المقرض إلى المقترض على أن يرد مثله عند نهاية القرض إلى المقرض ، فهو من العقود الواردة على الملكية ، ومن ثم لا يلتزم المقترض برد الأشياء التى اقترضها بذاتها وإنما يجب عليه أن يرد مثل ما اقترضه [٣٢]، وعلى ذلك إذا تصرف المقترض فى الأشياء التى اقترضها فلا يعد مقترفا لجنحة خيانة الأمانة [٣٣]، أما المؤسسة المالية فإنها لا تنقل إلى المستفيد "المستأجر" ملكية الأصول التى اشترتها ، وإنما تظل محتفظة بملكيتها لها طوال مدة الإيجار وحتى يعلن المستفيد عن إرادته فى تملك هذه الأشياء عند انقضاء عقد الإيجار ويدفع قيمتها المتبقية ، فإذا لم يرغب المستفيد فى تملك هذه الأصول الإنتاجية المؤجرة ، ولم يجدد عقد الإيجار فعليه حينئذ أن يرد هذه الأصول الإنتاجية بذاتها إلى المؤسسة المالية المؤجرة ، وإلا كان مرتكبا لجنحة خيانة الأمانة ، ويترتب على التفرقة بين عقد الإيجار التمويلى وعقد القرض نتيجة هامة هى أنه لا توجد أية قيود بشأن تحديد المقابل الذى يدفعه المستأجر وذلك بعكس الفوائد الإتفاقية التى يلتزم بها المقترض فى عقد القرض والتى يجب ألا يتجاوز سعرها الحد الأقصى المسموح به قانونا .

---

[٣١] م ٥٣٨ من القانون المدنى المصرى .

[٣٢] راجع تفصيلا : السنهورى ، الوسيط الجزء الخامس (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح) ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٧ ، رقم ٣١٢ ص٥٨٩ .

[٣٣] راجع فى هذا المعنى : على جمال الدين عوض ، السابق رقم ٢٧ ص ٤٣ .

كما يختلف عقد التأجير التمويلى عن عقد البيع الإيجـــارى *location vent*[٣٤] وهو عقد يتفق بمقتضاه التاجر مع عميله على تأجير الشئ إليه لمـــدة معينة مقابل أجرة شهرية أو أقساط على فترات زمنية محددة فى العقد ، فـإذا وفى العميل بجميع الأقساط فى نهاية المدة المتفق عليها تنتقل إليه ملكية الشئ المؤجر دون أن يدفع شيئا آخر ، أما إذا تخلف العميل عن دفـــع الأقســـاط ، فسخ الإيجار وعاد الشئ المؤجر إلى التاجر ، وتنتشر هذه العقود فى الحيـــاة التجارية وذلك رغبة من التجار فى تسهيل تصريف بضائعهم ورغبـــة مـــن العملاء فى الحصول على الأشياء التى يحتاجون إليها ويعجزون عن الوفـــاء بكل ثمنها فى الحال .[٣٥] وقد ثار الخلاف حول تكييف هذا العقد ، وقد حســـم القانون المدنى المصرى هذا الخلاف واعتبر هذا العقد بيعا علق فيه انتقـــال الملكية على الوفاء بكامل الثمن .[٣٦]

ووجه الشبه بين البيع الإيجارى والتأجير التمويلى هو أن العميل فـــى كلا العقدين يحوز الأشياء على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع أقساط دورية خلال

---

[٣٤] راجع تفصيلا :
Claude CHAMPAUD, Le leasing , n°35 ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°23 p.3 ; GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. n°38 p.12.
فايز رضوان ، السابق ص ٦١ وما بعدها.

[٣٥] فايز رضوان ، السابق ص ٦٢ ، وراجع تفصيلا : السنهورى ، الوســيط ، الجـــزء الرابع ، البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٦ ، رقم ٩٣ ص ٢٢٥ وما بعدهـا ويطلق عليه : الإيجار الساتر للبيع ؛ سليمان مرقص ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة ١٩٨٠ ، رقم ٤٥ ص ٨٤ وما بعدها .

[٣٦] راجع المادة ٤٣٠ من القانون المدنى المصرى ، وراجع تفصيلا فى الخلاف الســـابق حول تكييف هذا العقد: السنهورى ، السابق ص ٢٢٧ هامش (١) ؛ ســـليمان مرقـــص ، السابق ص ٨٦ .

فترة زمنية محددة [٣٧]، ولكن يظل الفرق واضحا بين العقدين ، فالبيع الإيجارى هو عقد بيع ملزم لطرفيه تنتقل بمقتضاه الملكية للمستأجر (وهو فى الحقيقة مشتر) فى نهاية المدة المسماة بمدة الإيجار وذلك بمجرد سداد جميع الأقساط المتفق عليها والتى أسماها المتعاقدان بالأجرة ، فى حين أن التأجير التمويلى لا يتضمن سوى وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو المؤجر فى حين يترك الخيار للطرف الثانى وهو المستأجر لشراء الأموال المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار .[٣٨] ويرتبط بذلك فارق جوهرى آخر هو أن المستأجر ، إذا صح التعبير، يتملك الأشياء المؤجرة عند الوفاء بأقساط الإيجار المتفق عليه دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ إضافية لأن الأطراف يضعون فى اعتبارهم عند تقدير الأقساط أن تكون مساوية لقيمة الأشياء المؤجرة مضافا إليها الفوائد طوال مدة الإيجار ، فى حين أن المستأجر يلتزم فى عقد التأجير التمويلى بدفع أقساط الإيجار مقابل استعماله للأموال المؤجرة وإذا رغب فى تملكها فى نهاية المدة المتفق عليها يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه فى العقد والذى يكون أقل من الثمن الأساسى لهذه الأشياء .[٣٩]

---

[٣٧] فايز رضوان ، السابق ص ٦٣ .

[٣٨] راجع : فايز رضوان ، السابق ص ٦٥ وأيضا :
Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°7. p.2.

[٣٩] راجع : فايز رضوان ، السابق ص ٦٦ ، ولكن بعض الفقه الفرنسى يبالغ بعض الشئ فى التقريب بين العقدين وذلك لوجود عملية ائتمان فى الحالتين تستعمل عقد الإيجار كضمان لها ، بحيث يحتفظ من يمول اكتساب ملكية الشئ بالملكية بصفته مؤجرا طالما أن ثمن الشئ لم يسدد بالكامل ، كما أنه فى الحالتين يجمع العقد بين البيع و الإيجار ففى خلال مدة الإيجار يكون مستعمل الشئ مستأجرا ، وعند انقضاء هذه المدة يستطيع أن يكون مالكا وذلك بدفع ثمن منخفض أو رمزى ، ويرى أن الفارق الجوهرى بينهما هو أن البيع الإيجارى هو عقد بين طرفين فقط بينما يدخل فى عقد التأجير التمويلى طرف=

ومن العرض الموجز السابق للأفكار الرئيسية الخاصة بعقد الإيجار التمويلى تتضح لنا حقيقة لا يمكن إنكارها ، وهى أن " الخدمة التى تقدمها مؤسسة التأجير التمويلى للمستأجر **ذات طابع تمويلى** ، يميزها احتفاظها بملكية الأصل محل التمويل طوال مدة العقد على سبيل الضمان ، ومع ذلك تظهر العلاقة القانونية الرئيسية التى تنشأ بين مؤسسة التأجير التمويلى والمستفيد بوصفها علاقة إيجارية ، رغم أن المسلم به أن الإيجار فى صورته التقليدية هو سبيل لاستغلال ملكية أحد الأموال عن طريق تمكين شخص غير مالكه من الإنتفاع به ، ولا يعبر بحسب الأصل عن علاقة تمويل أو ائتمان تنشأ بين المؤجر والمستأجر ، ويترتب على ذلك أن إفراغ عقد التأجير التمويلى فى قالب الإيجار هو عمل إرادى مصطنع لا يمكن الإرتكان إليه من الوجهة الموضوعية فى سبيل تحديد النظام القانونى لهذا العقد ."[٤٠]

ولقد تأخر المشرع المصرى كثيرا فى إصدار قانون التأجير التمويلى، إلى أن صدر أخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ [٤١]، وتبعته لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الإقتصاد رقم ٨٤٦ لسنة ١٩٩٥ [٤٢]، ورغم حداثة التشريع المصرى للتأجير التمويلى إلا أن الإحصاءات تؤكد أن

=ثالث هو مؤسسة التأجير التمويلى التى تتدخل بالشراء المسبق للمال محل التأجير التمويلى : MALAURIE et AYNÈS ,op. cit. p. 457 .

[٤٠] هانى دويدار ، السابق ص ٢٣٧ .

[٤١] الجريدة الرسمية – العدد ٢٢ (مكرر) فى ٢ يونية ١٩٩٥ .

[٤٢] الوقائع المصرية – العدد ٢٩١ (تابع) فى ٢١ ديسمبر ١٩٩٥ .

نشاط التأجير التمويلى قد بدأ يلعب دورا فعالا فى تمويل الأنشطة الإنتاجية والخدمية المختلفة [٤٣] ، ورغم توافر العديد من الدراسات فى الفقه المصرى والفقه الفرنسى فى موضوع التأجير التمويلى والتى سوف نشير إلى العديد منها ، إلا أن الباب مازال مفتوحا للإجتهاد فى هذا الموضوع ، خاصة فيما يتعلق بعقد التأجير التمويلى ، وبوجه أخص فيما يتعلق بابراز أوجه خصوصيته مقارنا بعقد الإيجار العادى .

فقد لاحظنا أن المشرع المصرى رغم إفراده عقد التأجير التمويلى بأحكام لا يجوز معها القول بأنه يدخل فى نطاق عقد الإيجار العادى ، إلا إنه قد استعمل المفردات الرئيسية الخاصة بعقد الإيجار ، فنجده يستعمل فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ولائحته التنفيذية ألفاظ : المؤجر ، والمستأجر ، والمال المؤجر ، والأجرة ، وكلها ترتبط بصفة واضحة بين عقد التأجير التمويلى وعقد الإيجار العادى ، وهو ما يطرح على بساط البحث تساؤلا هاما حول مدى جواز تطبيق أحكام الإيجار العادى على عقد التأجير التمويلى، ولذلك اخترنا أن نركز بحثنا فى موضوع التأجير التمويلى على عقد التأجير التمويلى فقط دون الجوانب الأخرى لهذا الموضوع وهى كثيرة

---

[٤٣] فقد أسفر تطبيق قانون التأجير التمويلى عن العديد من المؤشرات الإقتصادية الهامة وعلى سبيل المثال فقد أبرزت البيانات المسجلة لدى مصلحة الشركات أن عدد الشركات التى تم تأسيسها فى نطاق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ منذ بدء تطبيق أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ويتضمن غرضها نشاط التأجير التمويلى قد بلغ ٢٤٣ شركة ، بلغت رؤوس أموالها المصدرة ١٦٣٤ مليونا من الجنيهات ، وأن عدد الشركات المقيدة والتى تمارس التأجير التمويلى كنشاط وحيد قد بلغ ١١ شركة ، بلغت رؤوس أموالها المصدرة ٧٧،٤ مليونا من الجنيهات . راجع تفصيلا : أحمد فؤاد عطا ، السابق ص ٥ وما بعدها .

وتهم بصفة خاصة الباحثين فى القانون التجارى والإقتصاد والمالية العامة ، ولم نكتف بحصر البحث فى هذا الإطار بل أننا حاولنا أن نضيق نطاقه أكثر وذلك بالتركيز على المقارنة بين أحكام عقد التأجير التمويلى كما وردت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ولائحته التنفيذية ، وبين الأحكام التى يخضع لها عقد الإيجار العادى ، وليست هذه المقارنة من قبيل البحث النظرى المجرد بل أنها ستوصلنا إلى معرفة مسائل عقد التأجير التمويلى التى خصها المشرع بنصوص صريحة، وهذه النصوص لا يخرج أمرها عن فرضين :

الأول : أن يكون المشرع قد خالف فيها القواعد العامة للإيجار ، وهنا يكون علينا أن نراجع مدى توفيق المشرع فى هذا الشأن ، بمعنى البحث عما إذا كانت هذه المغايرة قد أملتها الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلى أم أن المسألة التى عالجها النص لم تكن بحاجة إلى نص يخالف القواعد العامة للايجار .

والثانى : ألا يكون المشرع قد خالف فيها القواعد العامة للإيجار ، وهنا يكون علينا أيضا أن نراجع مدى توفيق المشرع فى هذا الشأن ، بمعنى البحث عما إذا كانت هذه الموافقة للقواعد العامة للايجار قد تصادمت مع الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلى أم لا .

كما ستمكننا هذه المقارنة من معرفة مسائل عقد التأجير التمويلى التى أغفل المشرع تنظيمها بنصوص صريحة ، وهنا يتعين علينا أن

نتصدى لكل مسألة من هذه المسائل لكى نتوصل إلى ما يجوز إخضاعه منها للقواعد العامة للإيجار ، وإلى ما لا يجوز إخضاعه لهذه القواعد نظرا لتعارضها مع الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلى .

ومن هنا تتضح أمامنا أهمية إخضاع أحكام عقد التأجير التمويلى لمثل هذه المقارنة مع أحكام عقد الإيجار العادى ، وقد يكون من المناسب أن نتناول هذه الدراسة من خلال خطة البحث التالية .

خطة البحث

المبحث الأول : خصوصية تعريف عقد التأجير التمويلى وخصائصه .

المبحث الثانى : خصوصية انعقاد عقد التأجير التمويلى وإثباته ونفاذه .

المبحث الثالث : خصوصية آثار عقد التأجير التمويلى .

المبحث الرابع : خصوصية التنازل عن عقد التأجير التمويلى .

المبحث الخامس : خصوصية انقضاء عقد التأجير التمويلى .

المبحث السادس : الأحكام الخاصة التى اقتضاها وجود المورد أو المقاول فى عملية التأجير التمويلى .

المبحث الأول

خصوصية تعريف عقد التأجير التمويلى وخصائصه

المطلب الأول

خصوصية تعريف عقد التأجير التمويلى

عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدنى عقد الإيجار بأنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم" .[٤٤]

وقبل أن نتطرق إلى تعريف عقد التأجير التمويلى فإننا نتساءل عن سبب تسمية المشرع له بعقد التأجير التمويلي وليس عقد الإيجار التمويلى ، فلفظ الإيجار ينصرف إلى عمليتين متلازمتين يشملهما هذا اللفظ وهما التأجير (من جانب المؤجر) والإستئجار (من جانب المستأجر) ، وغنى عن البيان أن المشرع فى قانون التأجير التمويلى قد نظم عقد التأجير التمويلى

[٤٤] راجع تفصيلا فى تعريف عقد الإيجار وخصائصه : السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، الإيجار والعارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٨ ص ٧ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، شرح القانون المدنى ، العقود المسماة ، المجلد الثانى ، عقد الإيجار ، الطبعة الرابعة ١٩٨٥ ص ٢١ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٥٢ وما بعدها ؛ برهام محمد عطا الله ، الوسيط فى قانون إيجار الأماكن، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٢ص ٨ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب ، الوجيز فى شرح أحكام الإيجار ١٩٩٦ ص ٣٤ وما بعدها ، حمدى عبد الرحمن ، عقد الإيجار ، دار الحقوق ١٩٨٤ ص ٨ وما بعدها .

كعقد تترتب عليه حقوق والتزامات بالنسبة لطرفيه ، وليس أحدهما فقط وهو المؤجر ، فعقد التأجير التمويلى يتضمن تأجيرا واستئجارا وليس تأجيرا فقط ، ولذلك نعتقد أن التسمية الدقيقة هى تسمية الإيجار التمويلى .[٤٥] وإن كنا سنستعمل غالبا تعبير التأجير التمويلى لكى لا نخرج عن التسمية التى اعتمدها المشرع لهذا العقد .

وسواء اعتبرنا عقد التأجير التمويلى عقدا مختلفا عن عقد الإيجار ، أم اعتبرناه صورة خاصة له وذلك فى ظل نصوص التشريع المصرى بشأن التأجير التمويلى والتى تستعمل فى مجملها المفردات الرئيسية لعقد الإيجار ، فإن تعريف عقد التأجير التمويلى لابد أن يتضمن ، كحد أدنى ، السمات الرئيسية التى تميزه عن عقد الإيجار العادى وإلا فقد المشرع المبرر لإفراده بتشريع خاص ، فهل كان الأمر كذلك فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ؟

[٤٥] وهناك من الفقه من استعمل تعبير الإيجار التمويلى قبل صدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، على سبيل المثال: على قاسم ، المرجع السابق ؛ حسام الدين عبد الغنى ، المرجع السابق ؛ وبهذه المناسبة نشير أيضا إلى النقد الذى وجهه بعض الفقه الفرنسى للتسمية التى اعتمدها المشرع الفرنسى لعقد التأجير التمويلى وهى ***le crédit bail*** لأنه لم يستوعب كل الجوانب الهامة للعملية التى يتضمنها العقد وبصفة خاصة الوعد بالبيع ، ووكالة المستأجر عن المؤجر التى تؤدى لاستبعاد العديد من الإلتزامات المفروضة على المؤجر العادى . راجع :

Claude CHAMBAUD , La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit bail , J.C.P. 1966 , I Doctrine , 2021 , n°I .

بينما يبدو أن البعض الآخر يعتبرها تسمية مناسبة للتعبير عن جوهر العملية التى يتضمنها العقد إذ من خلاله يستخدم عقد الإيجار ***bail*** لتحقيق عملية ائتمان ***crédit*** .

راجع: Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°2 p.2 .

نصت المادة ٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أنه : "فى تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجير تمويليا ما يأتى :

١-كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر .

٢-كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التى يحددها العقد .

٣-كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلى ."

وأول ما نلاحظه على نص المادة السابقة هو أنها تتضمن ، على الأقل من ناحية الصياغة ، حصرا لصور التأجير التمويلى الرئيسية المتعارف عليها وهى التأجير التمويلى للمنقولات ، والتأجير التمويلى للعقارات ، والتأجير التمويلى اللاحق [٤٦]، ولكنها لا تتضمن تعريفا محددا وعاما لعقد التأجير التمويلى . وإن كان المشرع المصرى قد سار تقريبا على نهج المشرع الفرنسى فى هذا الشأن حيث نصت المادة الأولى من القانون

[٤٦] وهو التقسيم الذى جرى عليه الفقه الفرنسى ومن سار على دربه ، راجع على سبيل المثال : هانى دويدار، السابق ص ٣٠ .

رقم ٤٥٥ الصادر فى ٢ يوليو ١٩٦٦ المعدلة بالقانون رقم ١٢ الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٦ على أن عمليات الإيجار التمويلى التى ينظمها هذا القانون تشمل :[٤٧]

١-عمليات تأجير عتاد التجهيز والآلات و المعدات التى اشتريت لهذا الغرض متى تقرر للمستأجر الحق فى تملكها كلها أو بعضها بثمن يؤخذ فى الإعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ التى دفعت على سبيل الأجرة.[٤٨]

٢-عمليات تأجير العقارات ذات الإستخدام المهنى التى اشتراها المؤجر أو بناها لهذا الغرض متى تقرر للمستأجر الحق فى تملكها كلها أو بعضها بثمن يؤخذ فى الإعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ التى دفعت على سبيل الأجرة.[٤٩]

٣-عمليات تأجير المحال التجارية و المؤسسات الحرفية متى تقرر للمستأجر الحق فى تملكها كلها أو بعضها بثمن يؤخذ فى الإعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ التى دفعت على سبيل الأجرة .[٥٠]

---

[٤٧] راجع :
CHAMBAUD , La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit bail , n°2 ; GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. n°3 p.3.

[٤٨] راجع تفصيلا فى تعريف التأجير التمويلى للمنقولات فى القانون الفرنسى : هانى دويدار ، السابق ص ٣١ وما بعدها .

[٤٩] راجع تفصيلا فى تعريف التأجير التمويلى للعقارات فى القانون الفرنسى : هانى دويدار ، السابق ص ٤٤ وما بعدها .

[٥٠] راجع : على قاسم ، السابق ص ٤٤ ؛ فايز رضوان : عقد التأجير التمويلى ، الطبعة الثانية ١٩٩٧ ص٣٦؛ حسام الدين عبد الغنى ، السابق ص ١٦ وما بعدها .

وننوه هنا إلى أن المشرع الفرنسى لم يخص بالذكر التأجير التمويلى اللاحق فى النص سالف الذكر .[٥١] إلا أن التعريف الذى ذكره يتميز بأنه قد ركز على السمة الجوهرية التى تميز التأجير التمويلى عن الإيجار العادى وهى الوعد ببيع المال المؤجر للمستأجر عند انقضاء مدة الإيجار .[٥٢]

وإذا تجاوزنا عن الملاحظة السابقة وافترضنا أن المشرع ، لسبب لم نتبينه ، لم يشأ وضع تعريف عام تندرج تحته كافة صور التأجير التمويلى ، واكتفى بتعريف كل صورة من صوره على حدة ، فإن ذلك لا يعفينا من البحث عما إذا كان المشرع المصرى قد أورد فى تعريفه لكل صورة من هذه الصور السمة الخاصة لعقد التأجير التمويلى والتى تكفل تمييزه عن الإيجار العادى .

فإذا طالعنا التعريف الذى أورده المشرع للتأجير التمويلى للمنقولات بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر" ، فإننا لا نلاحظ فيه اختلافا يذكر عن تعريف الإيجار العادى ، وأنه لا يتضمن السمة الرئيسية لعقد

---

[٥١] راجع فى هذا المعنى : هانى دويدار ، السابق ص ٧٢ .

[٥٢] ولكنه قد أغفل أيضا الإشارة إلى وكالة المستأجر عن المؤجر والتى بمقتضاها يتولى الأول عملية اختيار المال المؤجر وتسلمه وهو ما يعفى المؤجر من العديد من الإلتزامات التى يتحملها فى الإيجار العادى . راجع : كلود شامبو ، قانون ٢ يوليو ١٩٦٦ بشأن التأجير التمويلى ، رقم ٢ .

التأجير التمويلى وهى الوعد بالبيع للمستأجر عند انتهاء مدة الإيجار المتفـق عليها وذلك بثمن يراعى فيه ما سبق أن أداه المستأجر من مقـابل للإنتفـاع وهو ما لم يغفله المشرع الفرنسى فى المادة الأولى من القـانون رقـم ٤٥٥ الصادر فى ٢ يوليو ١٩٦٦ سالفة الذكر ، ويجمع الفقه على أنه يترتب على تخلف الوعد بالبيع الملزم للمؤسسة المؤجرة المقـرر لمصلحـة المسـتأجر امتناع الوصف القانونى للعملية بأنها إيجار تمويلى [٥٣] ، ويكون العقد مجـرد عقد إيجار عادى .[٥٤]

وقد تداركت المادة ٢ بند (أ) من اللائحة التنفيذية هذا النقص بـأن نصت على أنه يعد تأجيرا تمويليا " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له وقت إبرام العقد أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ***يخوله تأجيرها أو التصرف فيها بالبيع إلى المسـتأجر عند انتهاء مدة الإيجار*** ويتم التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجـر مع المستأجر."

وبطبيعة الحال لابد أن نثير تساؤلا يطرح بطريقة آلية فى الكثير من الحالات في مصر ، وهو مدى جواز إضافة اللائحـة التنفيذيـة لحكـم لـم يتضمنه القانون ، خاصة إذا كان هذا الحكم جوهريا وأساسيا فى عقد التأجير التمويلى بحيث يترتب على إغفاله فقدان العقد لصفته كعقد تأجير تمويلى .

[٥٣] على قاسم ، السابق ص ٤٦ والمراجع التى أشار إليها .
[54] Claude CHAMPAUD , Le leasing , n°31.

ونلاحظ أيضا أن اللائحة التنفيذية قد استعملت لتقرير هـذا الحكم عبارة "***يخوله تأجيرها أو التصرف فيها بالبيع إلى المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار***" ،والواضح أن ضمير الغائب (الهاء) فى كلمة "***يخوله***" يعود على العقد ولكن أى عقد ؟ هل يعود الضمير على العقد بين المؤجر والمستأجر(عقد التأجير التمويلى) والذى أشار إليه صدر البند (أ) ، أم على العقد الذى أكسب المؤجر ملكية المال المؤجر المشار إليه فى عبارة "***تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود***" الواردة بوسط البند المذكور ؟ لابد أن يكون المقصود عقد التأجير التمويلى وليس العقد الذى أكسب المؤجر ملكية المال المؤجر من المورد ، إذ أن الخيار الذى يمنح للمستأجر لا يتصور أن يرد إلا فى العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر باعتبار أن مالك المال المؤجر وقت انتهاء الإيجار هو المؤجر ولا شأن للعقد الذى اكسبه الملكية بهذا الخيار ، خاصة وأن عبارة "***استنادا إلى عقد من العقود***" المذكورة ، لم تضف جديدا إلى المعنى حيث تكفى عبارة "***تلقاها من المورد***" للدلالة بوضوح على ملكية هذه المنقولات للمؤجر، وأنه قد تلقاها من المورد ، ورغم ذلك فإن صياغة اللائحة التنفيذية لا تؤدي لهذا المعنى للوهلة الأولى بل يبدو من ظاهره أن ضمير الغائب يعود على العقد المشار إليه بوسط البند (أ) ، (***العقد المكسب للملكية***) ، وليس العقد المشار إليه فى صدره (***عقد التأجير التمويلى***) .

ونضيف إلى كل ذلك أن اللائحة التنفيذية قد فاتها هى الأخرى أن تشير إلى سمة هامة فى عقد التأجير التمويلى وهى أن ثمن البيع لابد أن

يراعى فى تحديده ما سبق أن أداه المستأجر كمقابل للإنتفاع ، وخلاصة الأمر أن محاولة استدراك النقص التشريعى فى تعريف التأجير التمويلى للمنقولات لم تكن موفقة من حيث الأداة التشريعية (اللائحة التنفيذية)، ومن ناحية صياغة التعريف فى اللائحة المذكورة وقصوره عن تحديد المعنى الدقيق لعقد التأجير التمويلى .

ويتضح القصور التشريعى أكثر إذا انتقلنا إلى التعريف الذى وضعه المشرع للتأجير التمويلى للعقارات ، فقد عرفته المادة ٢/٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بأنه "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التى يحددها العقد."، وتصدق على هذا التعريف ذات الملاحظة التى أبديناها بشأن إغفال الخيار المخول للمستأجر فى شراء المال المؤجر بثمن يراعى فيه ما سبق أن أداه كمقابل للإنتفاع ، والمثير للدهشة هنا أن اللائحة التنفيذية لم تحاول تدارك هذا القصور على النحو الذى حدث بشأن تعريف التأجير التمويلى للمنقولات ، فقد عرفت المادة ٢ بند(ب) من اللائحة التنفيذية التأجير التمويلى للعقارات بأنه "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته ***بناء على طلب المستأجر*** بقصد تأجيرها إليه بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التى حددها العقد" ، وهو ما يعنى أن اللائحة التنفيذية تناقض نفسها بهذه المغايرة الواضحة وغير المبررة بين تعريفها للتأجير التمويلى للمنقولات وتعريفها للتأجير التمويلى للعقارات ،

ويجدر بالذكر أن المشرع الفرنسى لم يغفل هذه السمة لعقد التأجير التمويلى للعقارات عند تعريفه له فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٥ الصادر فى ٢ يوليو ١٩٦٦ سالفة الذكر .

والأكثر من ذلك هو أن اللائحة التنفيذية قد أضافت عبارة "*بناء على طلب المستأجر* " وهى إضافة واضحة لم ترد بالتعريف الوارد بنص القانون ، ولا يجوز التقليل من شأن هذه العبارة ، أو اعتبارها من قبيل الإستطراد المألوف فى الصياغة التشريعية ، فهذه العبارة تضيف شرطا جوهريا فى العقارات التى تكون محلا للتأجير التمويلى وهو أن تكون قد تمت إقامتها بناء على طلب المستأجر الذى سيبرم المؤجر معه عقد التأجير التمويلى ، أى بناء على طلب *مستأجر بعينه* ، وهو الشرط الذى لم يرد بنص المادة ٢/٢ من القانون عند تعريفها للتأجير التمويلى للعقارات ، والذى يسمح فى ظاهره بأن يكون المؤجر قد أقام هذه المنشآت من تلقاء نفسه بقصد تأجيرها تأجيرا تمويليا فى المستقبل ودون أن يكون ذلك بناء على طلب مستأجر بعينه .

أما بشأن تعريف المشرع للتأجير التمويلى اللاحق ، فقد عرفته المادة ٣/٢ من القانون بأنه " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلى ." [55]

---

[55] وهو ذات النص الوارد بالمادة ٢ (ج)من اللائحة التنفيذية .

وهو ما يتفق مع مفهوم التأجير التمويلى اللاحق المتعارف عليه والذى يعد وسيلة لحصول المشروعات على السيولة النقدية التى تحتاجها ، ويتحقق ذلك عن طريق بيع المشروع لأحد أصوله الإنتاجية إلى شركة التأجير التمويلى ، بحيث يحصل على ثمنه ، إلا المشروع البائع يحتفظ بحق استعمال الأصل المبيع بموجب عقد تأجير تمويلى يلتزم فيه بصفته مستأجراً بأداء الأجرة المتفق عليها إلى المالك الحالى لهذا الأصل الإنتاجى خلال مدة التأجير التمويلى ، وبحيث يكون له فى نهايتها إختيار شراء الأصل الإنتاجى ليعود إلى ملكيته ثانية ، أو أن يطلب تجديد العقد ، أو أن يرد الأصل المؤجر إلى مالكه الحالى.[٥٦]

وهنا نلاحظ أن المشرع المصرى قد نص صراحة على صورة التأجير التمويلى اللاحق بخلاف المشرع الفرنسى الذى لم يتناول بالتعريف صورة التأجير التمويلى اللاحق ولذلك ثار بعض الجدل حول مدى اعتباره فرضا من فروض التأجير التمويلى الخاضع لأحكام قانون ١٩٦٦ لكن الفقه

---

[٥٦] راجع فى هذا المعنى : هانى دويدار ص ٧٣ ، وفى الفقه الفرنسى :
Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°3 p.2 ; E.M. BEY , BANQUE , Crédit bail immobilier , Régime légal. Nature juridique , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 651. n°119 p. 28 ; DUTILLEUL et DELEBECQUE , Contrats civils et commerciaux ; n° 834 p.706 .

ويوجز بعض الفقه الفرنسى هذا المعنى فيما يلى :
" Dans cette opération , un entrepreneur vend ses actifs industriels à une leasing company qui les lui reloue par contrat de leasing " , CHAMPAUD , Le leasing , n°18.

الفرنسى اتجه فى عمومه إلى اعتبار التأجير التمويلى اللاحق تطبيقا للتـأجير التمويلى الخاضع لأحكام قانون ١٩٦٦ .[٥٧]

ورغم هذه الميزة الواضحة فى القانون المصرى إلا أنه يلاحـــظ أن هذا التعريف للتأجير التمويلى اللاحق يستعمل مباشـــرة عبـارة مصطلـح (تأجيرا تمويليا) ، وهو ما يفترض أن المشرع قد سبق له أن عرف التــأجير التمويلى على نحو كاف ، وإلا لما أحال إليه على هذا النحـــو فـــى تعريفــه للتأجير التمويلى اللاحق ، والحقيقة ، كما أوضحنا ، أن المشرع المصرى لم يضع فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ تعريفا عاما يشمل جميع الصور الرئيسـية للتأجير التمويلى ، كما أن تعريفه للصور المذكورة كل على حدة لم يكن كافيا لإبراز الخصائص الرئيسية لعقد التأجير التمويلى فى كل منها ، ولا يفوتنا أن ننوه أيضا إلى أن المشرع قد أغفل فى التعريفات التى نص عليـــه لصـــور التأجير التمويلى أن يكون التأجير لمدة محددة .

ولكن هل سنقف عاجزين عن استخلاص التعريف الدقيـــق للتـــأجير التمويلى من نصوص القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ؟ الإجابة بالنفى ، ولكن كـان ينبغى على المشرع أن يكون أكثر حرصا ودقة فـــى صياغتــه لنصـــوص القانون المذكور والذى أعد مشروعه منذ فترة طويلة والذى يحتـــل أهميــة قصوى للإقتصاد القومى ، فلا يجعل من مسألة تعريف عقد التأجير التمويلى محلا للأخذ والرد والإجتهاد خاصة وأن التشـــريع المقـــارن كـــان حـــافلا

---

[٥٧] راجع تفصيلا : هانى دويدار ، السابق ص ٧٣ ، ٧٤ .

بالنصوص فى هذا الشأن ، وسوف نستعين فى الوصول إلى التعريف المنشود للتأجير التمويلى فى القانون المصرى بنص المادة ٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ التى عرف فيها المشرع الصور المختلفة للتأجير التمويلى ، ونص المادة ٥ من ذات القانون .

فقد نصت المادة ٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أن " للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد ، على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها ....، وفى حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التى يتفق عليها الطرفان."

ومن نص المادتين ٢ و ٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ نستطيع أن نضع تعريفا عاما لعقد التأجير التمويلى فى القانون المصرى بأنه :

"عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر ، لمدة محددة ، منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد ، أو عقارات أو منشآت يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، مقابل قيمة إيجارية محددة ، على أن يكون للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد والذى يراعى فى تحديده مبالغ الأجرة التى أداها خلال مدة العقد ، أو رده إلى المؤجر أو تجديد العقد فى حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر .

كل ذلك ولو كانت ملكية المال المؤجر قد آلت من المستأجر إلى المؤجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي".

ويلاحظ على التعريف السابق مايلي :

١-أنه تعريف مستمد من المادتين ٢ و ٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥،فيمكن القول ، مع شئ من التجاوز ، بأنه التعريف التشريعي للتأجير التمويلي، على الرغم مما قد يقال من أن صياغته على هذا النحو قد تضمنت اجتهادا معينا وتنسيقا بين نصوص القانون سالف الذكر ، لم يقم به المشرع بنفسه.

٢-أننا قد أضفنا عبارة *لمدة محددة*" في التعريف المذكور رغم عدم ورودها صراحة في المادتين ٢ و ٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، إلا أن اشتراط الإتفاق على مدة محددة يستفاد من أكثر من نص من نصوص القانون المذكور ، وأهمها ما ورد بالمادة ٣ منه والتي تنظم أحكام القيد في سجل قيد عقود التأجير التمويلي من أن القيد يجب "...... أن يتضمن......مدة التعاقد ...... " ومن ذلك يتضح أنه لن يتصور القيد إلا إذا حددت مدة العقد .

٣-أن التعريف المذكور يتسع ليشمل الصور الثلاثة التى نص عليها المشرع للتأجير التمويلي وهي التأجير التمويلي للمنقولات والتأجير التمويلي للعقارات والتأجير التمويلي اللاحق ، وقد رأينا صياغة التعريف على نحو يشمل بصفة أساسية التأجير التمويلي للعقارات والمنقولات إذ لم نجد في التعريف الذى

أورده المشرع المصرى لكل منهما فارقا جوهريـــا ، باســتثناء ورود الأول على منقول والثانى على عقار ، ولما كان المعيار فى تقسيم التأجير التمويلى إلى نوع خاص بالمنقولات وآخر خاص بالعقارات هو طبيعة المال المؤجر ، من حيث كونه عقارا أم منقولا ، فإن إقحام التأجير اللاحق كنوع ثالث مـــن أنواع التأجير التمويلى لا يمكن أن يكون مستندا إلى معيار طبيعـــة المـــال المؤجر ، إذ أن السمة الخاصة لهذا النوع من التأجير التمويلى هى أن المـــال المؤجر يكون مملوكا فى الأصل للمستأجر وتنتقل ملكيته إلى المؤجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلى ، وبعبارة أخرى ، أن مـــا يميزه هو سبق ملكية المستأجر للمال المؤجر ، ولا شأن لذلك بطبيعة الحـــال بكون المال المؤجر عقاراً أم منقولا ، فكلاهما يصلح أن يكون مالا مؤجـــرا تأجيراً تمويلياً لاحقاً ، ولذلك رأينا صياغة عجز التعريف السابق فى شـــكل أقرب للإيضاح الذى يزيل أية شبهة تحوم حول مشروعية التأجير التمويلـــى اللاحق ، والذى قد يكون هو الآخر تمويلا تأجيريا للمنقـــولات أو تـــأجيراً تمويليا للعقارات ، ويبدو أن المشرع المصرى قد تأثر بالتقسيم الذى جـــرى عليه الفقه الفرنسى فى هذا الشأن .[٥٨]

---

[٥٨] راجع فى هذا التقسيم للتأجير التمويلى فى الفقه الفرنسي: هانى دويدار الســـابق ص ٣٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

خصائص عقد التأجير التمويلى مقارنا بعقد الإيجار العادى

يبقى علينا الآن أن نستخلص من التعريف السابق الخصائص المميزة لعقد التأجير التمويلى ولابد هنا أن نركز بطبيعة الحال على تلك الخصائص التى تميزه عن عقد الإيجار العادى ، وهو ما يقتضى أن نراجع بإيجاز خصائص عقد الإيجار فى القواعد العامة ، حيث يعد عقد الإيجار من العقود الرضائية ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة ، وهو عقد يرد على المنفعة ، ومن عقود المدة [٥٩] ، ويبدو لنا أن عقد التأجير التمويلى لا يختلف عن عقد الإيجار العادى فى كونه هو الآخر من العقود الرضائية ، كما أنه من العقود التبادلية أو الملزمة للجانبين [٦٠] ، إذ أنه يرتب التزامات فى

---

[٥٩] راجع تفصيلا فى خصائص عقد الإيجار : السنهورى ، الوسيط ، الإيجار والعارية ، ص ٧ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، عقد الإيجار ، ص ٢١ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار ، السابق ص ٥٢ وما بعدها ؛ برهام محمد عطا الله ، السابق ص ٨ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب ، الوجيز فى شرح أحكام الإيجار ص ٣٤ وما بعدها ، حمدى عبد الرحمن ، عقد الإيجار ، ص ٨ وما بعدها .

[٦٠] راجع تفصيلا فى تقسيم العقود إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد : محمد كامل مرسى، العقود المدنية الصغيرة ، الطبعة الثانية ١٩٣٨ ص ٢٣ وما بعدها ؛ السنهورى ، الوسيط ، العقد ص ١٩٦ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ٥٢ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى ، الموجز فى النظرية العامة العامة للإلتزامات ١٩٨٢ ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ص ٢٠ ومابعدها ؛ حسام الدين كامل الأهوانى ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ١٩٩٥ ص ٤٩ وما بعدها ؛ جلال على العدوى ، الموجز فى مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٥ ص ٥٨ وما بعدها ؛ أنور سلطان ، الموجز فى مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ ص ١٧ ؛ محمد لبيب شنب ، الوجيز فى مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩ ص ٥١ وما بعدها ؛ حمدى عبد الرحمن ، الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات ، الكتاب الأول=

جانب كل من المتعاقدين سنشير لكل منها فى حينه ، كما أنه من عقود المعاوضة [٦١] ، ذلك أن كلا من طرفيه يأخذ مقابلا لما أعطاه له الطرف الآخر حيث يحصل المستأجر على منفعة المال المؤجر خلال مدة العقد ، وقد يحصل على المال المؤجر ذاته إذا اختار شراءه فى الموعد المتفق عليه فى العقد ، كما يحصل المؤجر على مقابل لذلك ، ويبقى أن نناقش ما إذا كان عقد التأجير التمويلى من العقود التى ترد على المنفعة ومن عقود المدة هو الآخر .

لاشك أن عقد الإيجار العادى يرد على المنفعة ، فالغرض منه هو تمكين المستأجر من الإنتفاع بالشئ لمدة معينة يرد بعدها إلى المؤجر ، فهو لا يخول المستأجر أى حق على الشئ نفسه يمكنه من التصرف فيه ، وفى ذلك يتميز الإيجار عن البيع الذى يقصد منه نقل ملكية المبيع نهائيا إلى المشترى ، بحيث يكون له ، فضلا عن استعماله واستغلاله ، أن يتصرف ، فيه بجميع أنواع التصرفات القانونية والمادية. [٦٢] فهل الأمر كذلك فى عقد التأجير التمويلى ؟ لاشك فى ذلك خلال مدة العقد إذ لا يكون للمؤجر خلالها

=المصادر الإرادية للإلتزام (العقد والإرادة المنفردة) دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ ص ٩٦ وما بعدها .

Louis BOYER : Contrats et conventions ,Encyclopedie Dalloz , Civil III , p. 6 et s.

[٦١] راجع تفصيلا فى تقسيم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع : كامل مرسى ، السابق ص ٢٩ وما بعدها ؛ السنهورى ، السابق ص ٢٠١ وما بعدها ؛ جمال زكى ، السابق ص ٥٦ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى ، السابق ص ٢١ وما بعدها ؛ حسام الأهوانى ، السابق ص ٥٠ وما بعدها ؛ جلال العدوى ، السابق ص ٦٢ وما بعدها ؛ أنور سلطان ، السابق ص ١٧،١٨ ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٥٥ وما بعدها ؛ حمدى عبدالرحمن ، السابق ص ١٠٣ وما بعدها ؛ لوى بوبيه ، السابق ص ٧ .

[٦٢] لبيب شنب ، الوجيز فى شرح أحكام الإيجار ص ٣٤ ، ٣٥ .

سوى الإنتفاع بالمال المؤجر تأجيرا تمويليا ، ولاشك فى ذلك أيضا بعد انقضاء هذه المدة إذا اختار المستأجر تجديد العقد أو رد المال المؤجر إلى المؤجر ، وهما فرضان نادران خاصة إذا كان المبلغ الذى يتعين على المستأجر دفعه من أجل الشراء قليل فى قيمته بالنسبة لمجموع ما أداه خلال مدة العقد أو إذا كان الثمن الذى سيدفعه رمزيا وهو فرض غالب ، ولذلك فالغالب أن يختار المستأجر شراء المال المؤجر فى نهاية مدة العقد ، ولا يمكننا ، حتى مع التمسك بأقصى درجات المنطق النظرى المجرد ، أن ندعى أن عقد التأجير التمويلى لم يكن له شأن فى اكتساب المستأجر لملكية المال المؤجر ، فالحد الأدنى هو أن نقول أن عقد التأجير التمويلى هو السند الرئيسى لهذا التملك إضافة إلى الإعلان اللاحق للمستأجر لرغبته فى تملك المال المؤجر .

ومن هنا فإننا لا نستطيع فى ظل هذا الواقع القول بأن عقد التأجير التمويلى من العقود الواردة على المنفعة ، ولكننا أيضا لا نستطيع أن نعتبره من العقود الناقلة للملكية على إطلاقه ، إذ يعترض هذا القول عقبتان رئيسيتان هما الفرض النادر الذى قد لا يختار فيه المستأجر شراء المال المؤجر ، وضرورة إعلان المستأجر لرغبته فى شراء المال المؤجر دون الإكتفاء بالإتفاق السابق على جواز ذلك فى عقد التأجير التمويلى ، ولذلك فإننى أعتقد أن الأكثر دقة فى هذا الشأن هو القول بأن عقد التأجير التمويلى

هو عقد يرد على المنفعة خلال مدته وقد يصير ناقلا للملكية بإعلان المستأجر لرغبته فى شراء المال المؤجر عند انقضائه. [٦٣]

بقى أن نناقش ما إذا كان عقد التأجير التمويلى من العقود الزمنية ، ولاشك أن عقد الإيجار العادى من عقود المدة ، فالإنتفاع بالشئ المؤجر يستلزم بقاءه فى يد المستأجر مدة من الزمن ولذلك فإنه يعتبر من عقود المدة أو العقود المستمرة ، ويترتب على ذلك أنه إذا فسخ فلا يكون لفسخه أثر رجعى [٦٤] ، ويبدو أن بعض الفقه يسير على اعتبار عقد التأجير التمويلى من عقود المدة ، فيقرر عند حديثه فى آثار فسخ عقد التأجير التمويلى أن فسخ عقود المدة يرتب آثاره بالنسبة للمستقبل فقط ، أى دون أن يكون له أثر رجعى . ويعد عقد التأجير التمويلى فى القانون الفرنسى من عقود الإيجار أى من عقود المدة . ويترتب على ذلك أنه فى حالة فسخ العقد تسترد شركة التأجير التمويلى الأصل المملوك لها ويزول عن عاتق المستفيد التزامه بدفع أقساط الأجرة التى لم تحل بعد . أما عن أقساط الأجرة التى تكون استحقت قبل فسخ العقد فإنها تعد ملكا خالصا للشركة الممولة نظرا لانعدام الأثر الرجعى للفسخ .[٦٥]

---

[٦٣] راجع أيضا فى معنى اقتراب عقد التأجير التمويلى من العقود الناقلة للملكية : على قاسم ، السابق ص ٥٩.

[٦٤] راجع : لبيب شنب ، السابق ص ٣٥ .

[٦٥] راجع : هانى دويدار ، السابق ص ٤٩٣ ، وفى ذات المعنى : عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ٢٠٢ .

ويبدو لنا أننا لا نستطيع الأخذ بالقول السابق على إطلاقه ، ولنبدأ بالرجوع إلى التفرقة التقليدية بين العقد الفورى والعقد الزمنى أو عقد المدة[٦٦]، فالعقد الزمنى أو عقد المدة "هو الذى يقاس الأداء الرئيسى فيه بالزمن ، بحيث يكون هذا الزمن عنصرا جوهريا فيه ، ومثاله عقد الإيجار ، فالأداء الرئيسى فيه هو تمكين المستأجر من الإنتفاع بالشئ المؤجر لمدة معينة ، وهذا الإنتفاع لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ترك الشئ فى يد المستأجر مدة أو زمنا معينا ، بحيث يكون الزمن هو وحدة قياس المنفعة المقصود توفيرها للمستأجر ، فهو عنصر جوهرى فى عقد الإيجار لا يمكن تصوره بدونه .... أما العقد الفورى فهو العقد الذى لا يحتاج الأداء الرئيسى فيه إلى زمن بحسب الأصل ، ومثاله عقد البيع ، فنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشترى يتم فورا ، وكذلك دفع الثمن إلى البائع . و لا يغير من طبيعة البيع أن يتفق على تأخير تسليم المبيع إلى وقت لاحق ، فإن ذلك ليس من شأنه أن يجعل قيمة المبيع تقدر على أساس الزمن ، وبعبارة أخرى : فإن تدخل الزمن هنا لا يكون بصفة جوهرية ضرورية لقياس الأداء المطلوب من البائع ، بل لتحديد موعد التنفيذ فحسب .... وتبدو أهمية التمييز بين العقود الفورية والزمنية من عدة نواح أهمها : أن فسخ العقد الفورى لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى ، أى اعتباره كأنه

---

[٦٦] راجع تفصيلا فى تقسيم العقود إلى فورية وزمنية ، السنهورى ، الوسيط ، العقد ص ٢٠٤ وما بعدها ؛ كامل مرسى ، السابق ص ٢٣ ؛ جمال زكى ، السابق ص٦١ وما بعدها ؛ حسام الأهوانى ، السابق ص ٥٢ وما بعدها ؛ جلال العدوى ، السابق ص ٦٩ وما بعدها ؛ أنور سلطان ، السابق ص ١٩ ؛ عبد الودود يحيى ، السابق ص ٢٣ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، مصادر ص ٦٠ وما بعدها ؛ حمدى عبد الرحمن ، مصادر ، ص ١١٧ وما بعدها ؛ لوى بوييه ، السابق ص ٨ .

لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، ففسخ عقد البيع مثلا يوجب رد المبيع إلى البائع ورد الثمن إلى المشترى . أما فسخ العقد الزمنى فلا يكون بأثر رجعى ، لأن العقد إذا نفذ فمعنى ذلك أن زمنا قد مضى ، وما مضى من الزمن لا يمكن أن يعود وبالتالى لا يمكن إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. فإذا استأجر شخص شيئا لمدة عام ، ومضى من هذه المدة ثلاثة شهور دون أن يدفع الأجرة المستحقة عليه، ففسخ عقد الإيجار لهذا السبب ، فلا يمكن أن نسترد من المستأجر منفعة الشهور الثلاثة ، وبالتالى فمن المقرر أنه لا يكون لفسخ عقد الإيجار أثر رجعى ، فهو ينحل أى يعتبر غير موجود ابتداء من تاريخ الفسخ فقط أى بالنسبة للمستقبل ، أما فى الماضى خلال الشهور الثلاثة التى انقضت من مدته فيعتبر الإيجار موجودا ، مع ما يترتب على ذلك من إلزام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة عن هذه الشهور ." [٦٧]

ومما سبق يتضح لنا أن مناط اعتبار العقد من العقود الزمنية هو أن يقاس الأداء الرئيسى فيه بالزمن ، بحيث يكون هذا الزمن عنصرا جوهريا فيه ، ومن ذلك عقد الإيجار الذى يكون الزمن فيه وحدة قياس المنفعة المقصود توفيرها للمستأجر ، فما هو إذن الأداء الرئيسى الذى يلتزم به المؤجر تجاه المستأجر فى عقد التأجير التمويلى ؟ الواضح أن المؤجر يلتزم تجاه المستأجر بأداء رئيسى هو تمكينه من الإنتفاع بالمال المؤجر خلال مدة العقد ، ومن هذا المنظور لا جدال فى اعتبار عقد التأجير التمويلى من عقود

---

[٦٧] لبيب شنب : مصادر ص ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ .

المدة ، ومن ثم لا يكون فسخه بأثر رجعى تطبيقا للقاعدة العامة في هذا الشأن ، ولكن الأمر لا يقف عند هذا الحد إذ أن إلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالمال المؤجر ليس وحده الأداء الرئيسى في عقد التأجير التمويلى بل يقف إلى جانبه أداء آخر لا يقل عنه أهمية وهو التزام المؤجر بنقل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر إذا أفصح الأخير عن رغبته فى ذلك فى الموعد المتفق عليه فى العقد ، وقد رأينا كيف اعتبر المشرع المصرى هذا الخيار الممنوح للمستأجر سمة رئيسية لعقد التأجير التمويلى ودعم ذلك بالنص صراحة على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها ، ***وهو الأداء الذى لا يحتاج تنفيذه بحسب طبيعته إلى زمن بحسب الأصل*** ، فإذا راعينا - وبحق - أن ما يؤديه المستأجر خلال مدة العقد لم يكن مقابل المنفعة فقط ولكن يجاوز قيمتها لو كان المؤجر قد التزم بأدائها بموجب عقد إيجار عادى ، وأن هذه الزيادة تعد مقابلا للخيار الممنوح للمستأجر فى شراء المال المؤجر بعد انقضاء المدة المتفق عليها [٦٨]، فإن طبيعة هذا الأداء الرئيسى الثانى ، والمنطق القانونى ، والعدالة ، التى تتفق معه تماما فى هذا الشأن ، يفرضون جميعا أن يكون للفسخ أثر رجعى فيما يخص هذا الشق الثانى من عقد التأجير التمويلى ، بحيث لا يكون للفسخ أثر رجعى بشأن انتفاع المستأجر بالمال المؤجر وذلك الجزء الذى دفعه مقابل هذا الإنتفاع لأن ما مضى من الزمن لا يعود ولا يمكن حقا إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى

---

[٦٨] راجع فى أن ما يدفعه المستأجر فى عقد التأجير التمويلى ليس مقابلا للمنفعة فقط ولكن أيضا لتملك المال المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار : Jean-Paul CALON , op. cit. n°7.

كانا عليها قبل العقد حيث انتفع المستأجر فعلا بالمال المؤجر في المدة السابقة على الفسخ ، أما بشأن التزام المؤجر بنقل ملكية المال المؤجر فلم يتم أداؤه من الأصل حيث ظل المؤجر محتفظا بملكيته طيلة مدة العقد ، فهو لم ينفذه أصلا لكى تطرح بشأنه فكرة الأثر الرجعى للفسخ ، في حين أن المستأجر يكون قد أدى جزءا من التزامه المقابل لهذا الإلتزام في شكل الزيادة فى قيمة مقابل الإنتفاع ، ومن هنا نجد أن منطق فكرة انعدام الأثر الرجعى فى العقود الزمنية لن يصلح مبررا لاحتفاظ المؤجر بالمقابل الذى أداه المستأجر زيادة على القيمة الحقيقية للإنتفاع ، و نعود هنا للأصل وهو أن فسخ العقود يكون بأثر رجعى ، ويكون للمستأجر استرداد ما أداه من مقابل يجاوز القيمة الحقيقية للإنتفاع .[٦٩]

وسوف يوجه لرأبنا هذا نقد متوقع وهو أنه قد ينطوى على تجزئة لعقد التأجير التمويلى ، وأن المقابل الذى يلتزم المستأجر بدفعه زائدا عن القيمة الحقيقية للإنتفاع ليس محددا فى العقد على استقلال ، ونرد عل هذا النقد المحتمل بأنه لا يمكن إنكار أن عقد التأجير التمويلى ينطوى حقا على عدة عمليات يجمعها عقد واحد وهو ما لا ينازع فيه أحد ، وأن القاضى يستطيع عند المنازعة أن يقدر ذلك الجزء الزائد فى المقابل الذى أداه المستأجر والذى يجاوز القيمة الحقيقية للإنتفاع والذى أداه فى مقابل الخيار الممنوح له فى شراء المال المؤجر بثمن يقل عادة عن الثمن المألوف لهذا المال .

---

[٦٩] قرب فى هذا المعنى : على قاسم ، السابق ص ٦٣ ، ٦٤ .

ولكل ما تقدم فإننا لا نسلم باعتبار عقد التأجير التمويلى من عقود المدة فقط ، ونرى أنه عقد يجمع بين الصفتين ***فهو من عقود المدة فى جانب منه ومن العقود الفورية فى جانب آخر*** .[٧٠]

---

[٧٠] ويؤيد ما نقول ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها من ضرورة أن تبحث محكمة الموضوع عما إذا كان المستأجر فى عقد التأجير التمويلى قد حصل على مقابل لأقساط الأجرة التى دفعها لكى تقرر ما إذا كان لفسخ العقد أثر رجعى أم لا ، بحيث لا يكون للفسخ أثر رجعى إذا كان المستأجر قد استوفى مقابلا لهذه المبالغ ، ويفهم من هذا الحكم بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يكن المستأجر قد استوفى منفعة تقابل المبالغ التى أداها ، تعين العودة للقواعد العامة التى تجعل للفسخ أثرا رجعيا . راجع :
Cass. Civ.1re . 1re oct. 1996. Bull. civ. I. n°332 , R.T.D. com. 50 (2) 1997 , p.313.

المبحث الثانى

أوجه الخصوصية فى انعقاد عقد التأجير التمويلى وإثباته ونفاذه

المطلب الأول

خصوصية التراضى فى عقد التأجير التمويلى [٧١]

لسنا بحاجة لأن نكرر هنا القواعد العامة بشأن التراضى فى عقد الإيجار والتى لا يختلف فيها مع التأجير التمويلى ، ونكتفى أن نشير بإيجاز إلى أنه لكى يتم التراضى على التأجير التمويلى ، شأنه شأن الإيجار العادى، فيجب أن تتوافر لدى كل من المتعاقدين إرادة معتبرة قانونا ، وذلك يستلزم أن يكونا مميزين على الأقل ، وأن تتجه إرادة كل من المتعاقدين إلى تحقيق باعث مشروع من وراء إبرام التأجير التمويلى ، وأن يعبر الطرفان عن إرادتيهما ، وأن يتطابق التعبير عن الإيجاب مع التعبير عن القبول ، بحيث يكون مضمون التعبيرين واحدا .[٧٢] وإلى هنا لا يختلف التأجير التمويلى عن عقد الإيجار العادى ، إلا أن تفرد عقد التأجير التمويلى بذاتية خاصة تميزه

---

[٧١] راجع تفصيلا فى التراضى فى عقد التأجير التمويلى : فايز رضوان ، السابق ص ٩٥ وما بعدها .

[٧٢] ولكن ذلك لا يعنى وجوب أن يتضمن الإيجاب والقبول جميع تفاصيل الإيجار ، بل يكفى ألا يختلف بشأن هذه التفاصيل مادام التراضى قد تم بشأن العناصر الرئيسية للايجار . راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ٤٠ ، وغنى عن البيان أنه يشترط أيضا لصحة عقد الإيجار أن تكون إرادة كل من طرفيه خالية من عيوب الإرادة ، راجع ، حمدى عبد الرحمن ، السابق ص٦٢ .

عن عقد الإيجار العادى ، جعل من الضرورى أن تتميز العناصر الرئيسية التى يجب أن تتطابق بشأنها الإرادتان عن مثيلتها فى عقد الإيجار العادى ، وسوف نتناول على التعاقب تطابق الإرادتين على ماهية التأجير التمويلى ، وعلى المال المؤجر تأجيرا تمويليا ، وعلى المقابل الذى يؤديه المستأجر وعلى مدة التأجير التمويلى .[٧٣]

أولا : التراضى على ماهية التأجير التمويلى :

لا ينعقد الإيجار إلا إذا تراضى الطرفان على ماهيته ، بأن اتجهت إرادة أحدهما إلى التأجير أى تخويل منفعة الشئ للغير مدة معينة فى مقابل عوض ، واتجهت إرادة لآخر إلى الإستئجار أى الحصول على منفعة هذا الشئ مقابل عوض ، وإلى هنا لا يختلف التراضى على ماهية الإيجار عن التراضى على ماهية التأجير التمويلى ، ولكن هل يكفى ذلك ؟ الإجابة بالنفى قولا واحدا ، فقد رأينا أن من العناصر الرئيسية لعقد التأجير التمويلى ، الخيار الممنوح للمستأجر لشراء المال المؤجر عند انتهاء العقد ، أو رد المال المؤجر ، أو تجديد العقد ، ولذلك يجب أن يقصد الطرفان منح المستأجر هذا الخيار ، فإذا قصد أحدهما ذلك ، وقصد الآخر مجرد تخويل منفعة الشئ

[٧٣] ويخضع تنظيم أحكام عقد التأجير التمويلى لإرادة الطرفين فيلزم اتفاق الطرفين على جميع بنود العقد ، وقد كانت هذه هى الصورة التى نشأ عليها عقد التأجير التمويلى . ولكن مع انتشار هذا النوع من العقود وتخصص بعض المؤسسات المالية فى استثمار رأس مالها فيها ، فقد بدأت فى وضع عقود نموذجية لذلك العقد تتضمن جميع بنوده ، وقد ترتب على انفراد المؤسسات المالية بوضع هذه العقود النموذجية أن اقترب عقد التأجير التمويلى من عقود الإذعان حيث لا يكون أمام المشروع المستفيد سوى الموافقة على العقد النموذجى المقدم من المؤسسة المالية . راجع : فايز رضوان ، السابق ص ٩٨ .

للمستأجر مدة معينة دون منحه هذا الخيار لم ينعقد عقد التأجير التمويلى لعدم التراضى على ماهيته .

ثانيا : التراضى على المال المؤجر تأجيرا تمويليا :[٧٤]

يشترط لكى ينعقد الإيجار أن يتراضى الطرفان على الشئ المؤجر ، فإذا أراد شخص أن يخول الغير منفعة شئ معين وأراد راغب الاستئجار الإنتفاع بشئ آخر ، فلا ينعقد الإيجار لعدم التراضى على الشئ المؤجر ، والتراضى على الشئ المؤجر يتطلب فيه أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعيين ، وذلك يقتضى أن يكون هذا الشئ موجودا وقت العقد أو قابلا للوجود ، كما يشترط ألا يكون الشئ من الأشياء القابلة للإستهلاك التى تهلك من أول استعمال .[٧٥] وإلى هنا لا يختلف الإيجار العادى عن التأجير التمويلى ، إلا أن المادة ١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ قد أخرجت صراحة من الأموال التى يجوز تأجيرها تأجيرا تمويليا سيارات الركوب والدراجات الآلية ، فعرفت فى فقرتها السابعة ، المال بأنه : كل عقار أو منقول مادي أو معنوى يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلى عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية ، ولذلك فإذا تم التراضى على تأجير سيارات للركوب أو دراجات آلية

---

[٧٤] استعملت المادة ٥٥٨ من القانون المدنى المصرى التى ورد بها تعريف عقد الإيجار لفظ *الشئ* بينما استعملت باقى نصوصه لفظ *العين المؤجرة* ، أما القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فقد استعمل لفظ *المال المؤجر* ، ونشير هنا بإيجاز إلى أن الشئ هو كل ماله وجود مستقل عن الإنسان ، وهو محل الحق العينى ، أما المال فهو الحق المالى أى الحق ذو القيمة المالية سواء كان حقا شخصيا أم حقا عينيا . راجع تفصيلا : لبيب شنب ، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ١٩٩٥ ص ١٨ .

[٧٥] راجع تفصيلا : لبيب شنب ، الوجيز فى شرح أحكام الإيجار، ص ٤١ وما بعدها .

فإن العقد لا ينعقد ، وإن كان ذلك قد لا يمنع من اعتباره عقد إيجار عــــادى وليس عقد تأجير تمويلى ، وقد أضافت الفقرة الأخيرة مـــن المـــادة ٢ مـــن اللائحة التنفيذية أنه " وفى جميع الأحوال يجب أن يكون المال المؤجر لازما لمباشرة نشاط إنتاجى خدمى أو سلعى للمستأجر ولا يدخل فى عــداد ذلــك سيارات الركوب والدراجات الآلية "[٧٦] وهى إضافة من اللائحة التنفيذية لــم يرد النص عليها فى القانون ، وإذا تجاوزنا الإعتراض اللازم فى هذا الشــأن حول القوة الملزمة للائحة التنفيذية ، فإن إعمال هذا النص الأخير يقتضى أن يتم التراضى بين الطرفين على أن المال المؤجر سوف يستخدم فى مباشـــرة نشاط إنتاجى ، فإذا انصرفت إرادة أحد الطرفين إلى أن المال سوف يستخدم لأغراض استهلاكية وليس لمباشرة نشاط إنتاجى ، وانصرفت إرادة الآخــــر إلى عكس ذلك فإن العقد لا ينعقد أصلا لعدم تطابق الإرادتين فى هذا الشأن ، أما إذا انصرفت إرادة الطرفين إلى استخدام المال لأغراض استهلاكية فـــإن عقد التأجير التمويلى لا ينعقد ، وإن كان من المتصور أن يكون العقد عقـــد إيجار عادى .[٧٧]

ثالثا : التراضى على مقابل التأجير التمويلى :

يهمنا أن نبدى ملاحظة موجزة حول تسمية العوض الذى يلتزم بـــه المستأجر فى عقد التأجير التمويلى ، فقد استعملت المادة ٢ من القـــانون ٩٥

---

[٧٦] راجع أيضا فى ضرورة أن تكون الأشياء المؤجرة إيجارا تمويليا أصولا إنتاجية فـــى القانون الفرنسى : على قاسم ، السابق ص ١٠٣ وما بعدها .

[٧٧] ونكتفى بما قلناه هنا بشأن خصوصية المحل فى عقد التأجير التمويلى أيضا .

لسنة ١٩٩٥ لفظ القيمة الإيجارية ، كما استعملت المـــادة ١٩ (أ) مـــن ذات القانون لفظ الأجرة ، وهو ما لا يختلف عما هو مقرر بشان الإيجار العادى ، ويبدو أن الدقة تقتضى ألا نستعمل لفظ الأجرة ، أو القيمة الإيجاريـــة ، إذ أن المعنى المتبادر منهما ينصرف عادة إلى مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة ، أما فى عقد التأجير التمويلى فإن العوض الذى يؤديه المستأجر لا يشـــتمل فقـــط على مقابل الإنتفاع بالمال المؤجر فقط ، ولكنه يشتمل أيضا علـــى مقـــابل للخيار الممنوح للمستأجر فى شراء المال المؤجر عند انقضاء العقد ، ولذلـــك فإننا نعتقد أنه من الأدق تسمية هذا العوض ***بمقابل التأجير التمويلـــى*** لكـــى يكون مفهوما أن هذا العوض ليس مقابلا للإنتفاع فقط ولكن أيضـــا لخيـــار الشراء الممنوح للمستأجر عند انقضاء العقد .

وإذا رجعنا إلى عقد الإيجار العادى ، فإنه يشترط لانعقاده أن تتجـــه إرادة أحد طرفيه إلى تقاضى عوض عن الإنتفاع الذى يخوله للغـــير ، وأن تتجه إرادة الطرف الآخر إلى دفع ذلك العوض ، ويعبر عـــن ذلـــك عـــادة بوجوب أن تكون الأجرة جدية أو حقيقية ويقصد بذلك ضرورة وجود الأجرة لانعقاد الإيجار ، فإذا كانت الأجرة المنصوص عليها فى العقـــد صوريـــة ، ذكرها المتعاقدان لكى يوصف عقدهما بالإيجـــار دون أن يقصـــدا وفاءهـــا واقتضاءها فعلا ، فإن العقد لا يكون إيجارا بل عاريـــة .[٧٨] وإلـــى هنـــا لا يختلف التـــأجير التمويلى عن الإيـــجار العادى ، إلا أن هناك بعض النواحى

---

[٧٨] راجع ، السنهورى ، الوسيط ، الإيجار والعارية ، رقـــم ١٢١ ص ٢١١ ؛ ســـليمان مرقص ، السابق ص ١٥٧ ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٤٤ ؛ عبـــد النـــاصر العطـــار ، السابق ص ٩١ .

التى يختلف فيها التراضى على مقابل التأجير التمويلى ، عن التراضى على الأجرة فى عقد الإيجار العادى .

فمن ناحية جنس الأجرة ، لا يشترط فى الأجرة فى عقد الإيجار العادى أن تكون من النقود حيث نصت المادة ٥٦١ من القانون المدنى على أنه "يجوز أن تكون الأجرة نقودا كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى" ، فيصح أن تكون عبارة عن إعطاء شئ كجزء من المحصول مثلا ، أو أن تكون عملا يقوم به المستأجر لحساب المؤجر كتمكينه من الإنتفاع بشئ مملوك له ، أو تصميم منزل أو الدفاع فى دعوى ، وإن كان الغالب عملا أن تكون الأجرة نقدية .[٧٩] ولكننا نرى أن مقابل التأجير التمويلى لابد أن يكون نقديا ولا يجوز أن يكون أى تقدمة أخرى ، ونستند فى ذلك أولا إلى نص المادة ٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥، والتى نصت على أنه "للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد ، على أن يراعى فى تحديد الثمن ***مبالغ الأجرة*** التى أداها ...." ، فقد استعمل النص المذكور عبارة ***مبالغ الأجرة*** والتى لا يمكن أن ينصرف معناها إلا للمبالغ النقدية دون غيرها ، ولن نكتفى هنا بهذا النص الصريح من نصوص القانون ولكننا نضيف إلى ذلك اعتبارات عملية أخرى تتعلق بالطابع التمويلى لعقد التأجير التمويلى ، واعتبار هذا العقد من الوسائل الحديثة لتمويل المشروعات الإنتاجية ، وهو ما يقتضى حدا أدنى من الإنضباط فى حسابات طرفى العقد ، وهو ما لا يتحقق على الوجه المرجو

---

[٧٩] لبيب شنب ، السابق ص ٤٤.

إذا أجيز أن يكون مقابل التأجير التمويلى تقدمة غير نقديـــة ، خاصـــة و أن الملاحظ أن الإتفاق على تقدمة غير نقدية فى عقود الإيجار قد أصبح صورة نادرة فى المعاملات المعاصرة .

أما بشأن تحديد الأجرة فالأصل أن التراضى على الأجرة فى عقـــد الإيجار يتطلب أن تكون معينة أو على الأقل قابلة للتعيين ، إذ لا يمكن القول بأن إرادتى الطرفين قد تقابلتا إذا لم يعلم كل منهما مقدار الأجـــرة أو علـــى الأقل الأسس التى يقوم عليها تقديرها فى المستقبل ، ولكن المادة ٥٦٢ مـــن القانون المدنى قد نصت على أنه "إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجـــرة أو على كيفية تقديرها ، أو تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجـــرة المثل ." ومفاد هذا النص أنه لا يشترط فى عقد الإيجار العـــادى أن تكـــون الأجرة معينة فى العقد ولا أن يحتوى العقد على بيان كيفية تحديدها فيما بعد، فإغفال المتعاقدين الإتفاق على الأجرة لا يبطل الإيجار ، لأن المشـــرع قـــد تكفل بتحديدها فى هذه الحالة ، وبالتالى لا يكون هناك ما ينقص من أركـــان الإيجار . فالتراضى على الأجرة لا يتطلب سوى ألا يختلف الطرفان بشـــأن تحديدها . فإذا لم تحدد الأجرة فى العقد ، وكان ذلك راجعا إلـــى اختـــلاف المتعاقدين فى شأن تحديدها ، فإن الإيجار لا ينعقد لعدم التراضى على ركـــن من أركانه وهو الأجرة . أما إذا لم يرجع إغفال تحديد الأجرة إلـــى وجـــود خلاف بشأنها ، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد الإيجار وتكون الأجرة الواجبـــة

هى تلك التى حددها القانون وهى أجرة المثل .[٨٠] ولكننا لا نعتقد بجواز تطبيق ذات الحكم على عقد التأجير التمويلى ، ونرى أنه لابد أن يتفق الطرفان على مقدار الأجرة أو على الأقل على الأسس التى يقوم عليها تقديرها فى المستقبل ، ونستند فى رأينا هذا إلى نص المادة ٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، خاصة عند مقارنتها بنص المادة ٥٦٢ من القانون المدنى ، فقد نصت المادة ٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيرا تمويليا ما يأتى :

١- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل ***قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر*** .

٢- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، وذلك بالشروط والمواصفات و***القيمة الإيجارية التى يحددها العقد*** ."

فقد استعملت المادة المذكورة عبارة "***قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر***" وذلك بشأن التأجير التمويلى للمنقولات ، ونعتقد أنه فى ظل هذه الصياغة الصريحة التى يتضح منها ضرورة اتفاق الطرفين على مقابل التأجير التمويلى ، فإنه يصعب القول بأنه يجوز انعقاد عقد التأجير التمويلى رغم عدم اتفاق الطرفين على مقابل التأجير التمويلى ، وأنه

---

[٨٠] راجع تفصيلا :السنهورى ، السابق ص ٢١٨ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ١٥٨ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ .

يكفى لانعقاده ألا يختلف الطرفان بشأن تحديد هذا المقابل فقط ، خاصة إذا لاحظنا إصرار المشرع على ذات المعنى فى الفقرة الثانية من ذات المادة بشأن التأجير التمويلى للعقارات حيث استعمل عبارة "***القيمة الإيجارية التى يحددها العقد***" ، فهذا النص صريح هو الآخر فى تحديد القيمة الإيجارية فى عقد التأجير التمويلى فى العقد ، ولن نكتفى هنا أيضا بهذين النصين الصريحين ولكننا نضيف إلى ذلك اعتبارا عمليا يتعلق بمدى أهمية وخطورة عمليات التأجير التمويلى يالنسبة للإقتصاد القومى وهو ما لا يسمح بقياسها فى هذا الشأن على عقود الإيجار العادية ، ويفرض أن يحدد مقابل التمويل التأجيرى باتفاق الطرفين فى عقد التأجير التمويلى وإلا فإنه لا ينعقد .

رابعا : التراضى على مدة التأجير التمويلى :

لا ينعقد الإيجار إلا إذا تراضى طرفاه على مدة الإنتفاع بالشئ المؤجر ، فإذا أراد شخص التأجير لمدة معينة ، وأراد الطرف الآخر الإستئجار لمدة أقل أو أطول ، لا ينعقد الإيجار ، ولا يختلف عقد التأجير التمويلى فى ذلك عن الإيجار العادى ، والأصل أن التراضى على المدة يقتضى تعيينها فى العقد ، أو على الأقل بيان الأسس التى تسمح بتعيينها فيما بعد ، وذلك حتى يمكن التثبت من التراضى عليها ، ولكن المشرع لم يتطلب لهذا التراضى سوى ألا يختلف الطرفان بشأن تعيين المدة ، فإذا اختلفا لم ينعقد الإيجار لعدم التراضى على مدته ، أما إذا أغفلا تحديد هذه المدة ، بحيث جاء العقد خلوا من أى إشارة فى هذا الشأن ، ولم يثبت أن الطرفين

علقا انعقاد العقد على الإتفاق على المدة فيما بعد ، فإن الإيجار ينعقد ويتكفل القانون بتحديد المدة .[٨١] فنصت المادة ٥٦٣ من القانون المدنى على أنـه "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها : ...." [٨٢]، ولكننا نرى أن هذا الحكم لا ينطبق على عقد التأجير التمويلى ونرى أنه يشترط لانعقاده اتفاق الطرفين على المدة فى العقد أو على الأقل على الأسس التى تسمح بتعيينها فيما بعد ، ونستند فى ذلك إلى نص المادة ١/٣ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ والتى نصت على أن " تعد الجهة الإدارية المختصة سجلا لقيد .... عقود التأجير التمويلى .... ويجب أن يتضمن القيد تحديد المال المؤجر وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال ***ومدة التعاقد*** ...." ، وهكذا يتضح أن بيان مدة التعاقد يعد من البيانات الجوهرية التى لا يجوز قيد عقد التأجير التمويلى بدونها ولذلك لابد أن يتضمن عقد التأجير التمويل تحديدا لمدة العقد وإلا فإنه لن يقيد فى السجل المذكور، وقد أكدت ذات الحكم المادة ١٨ (ز) من اللائحة التنفيذية ، وهناك نص آخر يدعم رأينا هذا حيث نصت المادة ٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى فقرتها الأخيرة على أنه " وفى جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديدا ضمنيا ولا يمتد " ومن هذا النص

[٨١] راجع : لبيب شنب ، السابق ص ٥٢ .

[٨٢] راجع تفصيلا : السنهورى ، السابق ص ٢٠١ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ١٥٣ وما بعدها ؛ عبد الناصر العطار ، السابق ص ٧٩ .

يتضح مدى حرص المشرع على احترام إرادة المتعاقدين فى تحديد مدة عقد التأجير التمويلى بحيث لا يجوز افتراضها (بالسماح بالتجديد الضمنى) ، أو اهدار اتفاق الطرفين بشأنها (بالسماح بالإمتداد القانونى للعقد) ، وهو ما يشير إلى الأهمية الفائقة التى يوليها المشرع لضرورة تحديد هذه المدة باتفاق الطرفين .

ونضيف إلى الحجتين سالفتى الذكر والمستندتين لنص القانون ، حجة أخرى مستمدة من طبيعة عقد التأجير التمويلى التى تخالف طبيعة عقد الإيجار العادى ، فعقد الإيجار العادى هو من العقود التى ترد على المنفعة ولا يترتب عليه انتقال ملكية الشئ المؤجر إلى المستأجر ، وذلك على خلاف عقد التأجير التمويلى الذى يرد على المنفعة ولكنه قد يؤدى إلى تملك المستأجر للمال المؤجر إذا اختار شراءه عند انقضاء مدة العقد ، وقد رأينا أن القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ قد نص صراحة على أن يراعى فى تحديد ثمن الشراء مبالغ الأجرة التى سبق أن أداها المستأجر (م ٥) ، فكيف يمكن إعمال هذا النص دون تحديد مدة عقد التأجير التمويلى والتى ستكون معلقة على محض إرادة كل من طرفى العقد ، فلن يكون من الممكن تحديد ثمن الشراء والذى يرتبط ارتباطا وثيقا بمدة العقد ، إذ رأينا أن مقابل التأجير التمويلى لا يمثل فقط مقابلا للإنتفاع بالمال المؤجر بل يشتمل أيضا على مقابل لحق المستأجر فى شراء المال المؤجر عند انتهاء مدة العقد ، ولكل ذلك فإننا نرى أنه لا يكفى لانعقاد عقد التأجير التمويلى مجرد ألا يختلف الطرفان بشأن

تعيين المدة ، بل يجب أن يتفقا على مدة العقد أو على الأقل على الأسس التى تسمح بتعيينها فيما بعد وإلا فإن العقد لا ينعقد .

المطلب الثانى

خصوصية الأهلية فى عقد التأجير التمويلى [٨٣]

يتعين أن نفرق بشأن الأهلية فى عقد التأجير التمويلى بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء .

الفرع الأول

أهلية الوجوب فى عقد التأجير التمويلى

أهلية الوجوب هى صلاحية الشخص لأن يكون ذا حق معين أو لأن يكون عليه التزام معين [٨٤] ، فلابد إذن من تحديد الأشخاص الذين أجاز لهم القانون التمتع بالحقوق والتحمل بالإلتزامات الناشئة عن عقد التأجير التمويلى.

ويبدو لنا أن القانون رقم ٩٥ لم يضع شروطا خاصة للتمتع بأهلية الوجوب للإستئجار بموجب عقد التأجير التمويلى ، ولذلك نستطيع القبول بتوافر أهلية الوجوب لهذا الإستئجار لأى شخص طبيعى أو معنوى ، وهو ما

---

[٨٣] راجع تفصيلا فى الأهلية فى عقد التأجير التمويلى : فايز رضوان ، السابق ص ١٠٨ وما بعدها .

[٨٤] فهى صفة تثبت أولا بالنسبة إلى كل حق وإلى كل التزام على حدة ويتولى القانون بالنسبة لكل حق من الحقوق بيان الشروط التى يجب أن تتوافر فيمن يجوز أن يتعلق به هذا الحق ، وبعبارة أخرى ، فإن القانون هو الذى يثبت للشخص الأهلية أو يمنعها عنه بالنسبة إلى كل واحد من الحقوق والواجبات . راجع : سليمان مرقص ، الوافى فى شرح القانون المدنى - الإلتزامات - المجلد الأول ١٩٨٧ ص ٣١٢ وأيضا ص ٣١٧ .

لا يخرج عن القواعد العامة لعقد الإيجار بصفة عامة ، وهو ما أخذ به القانون الفرنسى الخاص بالتأجير التمويلى أيضا. [٨٥]

أما بشأن أهلية التأجير فلا تشترط القواعد العامة لعقد الإيجار شروطا خاصة لتوافر أهلية الوجوب للتأجير ، أما بشأن التأجير التمويلى فقد عرفت المادة ١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ المؤجر فى عقد التأجير التمويلى بأنه "كل شخص طبيعى أو اعتبارى يباشر عمليات التأجير التمويلى بعد قيده طبقا لأحكام هذا القانون ، ويجوز أن يكون المؤجر بنكا إذا رخص له فى ذلك مجلس إدارة البنك المركزى بالشروط والأوضاع التى يحددها قرار الترخيص بذلك."

ويتضح من هذا التعريف للمؤجر ما يلى:

١- يجوز أن يكون المؤجر شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، فلا يشترط أن يكون شخصا اعتباريا ، فيجوز لأى فرد أو أية شركة أيا كان نوعه مباشرة نشاط التأجير التمويلى [٨٦] ، وهو ما كان عليه العمل فى فرنسا قبل قانون ٢ يوليو

---

[٨٥] راجع : Michel CABRILLAC , op. cit. n°12 p.2 ؛ على قاسم ص ١٠١ .

[٨٦] وهو ما ينتقده البعض ويرى أن " المشرع المصرى لم يكن موفقا فى وضع النظام القانونى للمشروعات العاملة فى مجال التأجير التمويلى حيث سمح للأشخاص الطبيعيين بمزاولة نشاط ذو خطورة على النظام الإقتصادى عموما والمصرفى خصوصا وكان من الأفضل أن يقصر هذا النشاط على الأشخاص الإعتباريين ،بأن تكون شركات مساهمة تؤسس لهذا الغرض ويشترط لها حد أدنى لرأس المال ورقابة مسبقة قبل التصريح لها بالعمل" عبد الرحمن قرمان ، عقد التاجير التمويلى ، دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى ١٩٩٦ ص ٦٥ ، وقد كانت المادة ٤ من المشروع السابق الذى أعدته الهيئة العامة لسوق المال ووافق عليه قسم التشريع بمجلس الدولة فى مارس ١٩٨٥ تنص على أنه " يجب أن تتخذ شركة التأجير التمويلى شكل شركة مساهمة مصرية وفقا=

١٩٦٦ المنظم لعمليات التأجير التمويلى [٨٧]، والذى فرض على من يمـــارس عملية التأجير التمويلى الإلتزام بالنظام القانونى للبنوك والمؤسسات المالية[٨٨]، ثم جاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن أنشطة مؤسسات الائتمان والرقابة عليها [٨٩]، الذى اعتبر عمليات الإيجار التمويلى ، وبوجه عام كل العمليـــات التى تتضمن إيجارا مصحوبا بوعد بالبيع ملزم لجانب واحد شبيهة بعمليـــات الإئتمان ، ولما كانت عمليات الإئتمان من عمليات البنوك وفقا لنص الفقـــرة الثانية من المادة الأولى من القانون المشار إليه ، وكان احـــتراف ممارســـة عمليات البنوك مقصورا على الأشخاص الإعتبارية ، فالمؤسسات المالية التى تحترف القيام بعمليات التأجير التمويلى يجب أن تكون أشخاصا اعتباريـــة ،

=للقوانين المعمول بها غرضها الرئيسى مزاولة أعمال التأجير التمويلى وفقا لأحكام هـــذا القانون ......" راجع فى نصوص هذا المشروع ، حسام عبد الغنى ، السابق ص ٥٧ ومـــا بعدها ، كما ورد بالتوصية التاسعة من توصيات ندوة التأجير التمويلـــى ســـالفة الذكـــر ضرورة النظر فى قصر ممارسة التأجير التمويلى على شركات المساهمة ، مع وضع حد أدنى لرأس المال .

[٨٧] راجع تفصيلا فى الوضع القانونى لمؤسسات التأجير التمويلى فى فرنسا قبل صـــدور القانون المذكور بالمتن : CHAMPAUD , Le leasing , n°6 .

وراجع تفصيلا فى الأحكام التى تخضع لها هذه المؤسسات فى القانون الفرنسى :

Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°36 et s. ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°13 et s. ; GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. , n°25 et s.

وراجع أيضا : هانى دويدار ، السابق ص ١١٤ وما بعدها .

[٨٨] وذلك وفقا للتنظيم الوارد بالمادة الثانية من القانون المذكور . راجع تفصيلا : كلـــود شامبو ، قانون ٢ يوليو ١٩٦٦ بشأن التأجير التمويلى ، رقم ٤ ؛ هانى دويدار ، الســـابق ص ١١٧ وما بعدها .

[٨٩] الصادر فى ٢٤ يناير ١٩٨٤ ، راجع تفصيلا فى شرح أحكام هذا القانون :

Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET , La loi bancaire du 24 janvier 1984 , J.C.P. 1985 , I , Doctrine , 3176 .

ومن ثم يحظر على الأشخاص الطبيعيين احتراف هـذا النشـاط[٩٠]، وهـذه المؤسسة تكتسب صفة التاجر بطبيعة الحال ، كما تلتزم أيضـا بالواجبـات التى تكفل حماية العمل المصرفى بصفة عامة .[٩١] ويضاف إلى ما تقـدم أن المؤسسات التى تقوم بالإيجار التمويلى العقارى يجب أن تتخذ شكلا معينا هو "الشركة العقارية للتجارة والصناعة" ، والتى تخضع لنظام قـانونى خـاص يكفل لها بعض المزايا الهامة فى مقابل بعض الإلتزامات الخاصة التى تكفـل حسن سير نشاطها .[٩٢]

٢- أن الشرط الرئيسى لتوافر أهلية الوجوب للمؤجر فى التأجير التمويلـى هو القيد فى السجل المعد لذلك بوزارة الإقتصاد وهو "سجل قيد المؤجرين" ، وقد نصت المادة ٣ من القانون فى فقرتها الأولى علـى أن " تعـد الجهـة الإدارية المختصة سجلا لقيد المؤجرين........ " [٩٣] ، ولم ينص القانون علـى

---

[٩٠] وكذلك لا يجوز للشركات المدنية القيام به . راجع : فـايز رضـوان ، السـابق ص ١١٢.

[٩١] راجع تفصيلا : على قاسم ، السابق ص ٩٥ وما بعدها ؛ هانى دويدار ، السـابق ص ١٢٤ وما بعدها .

[٩٢] راجع تفصيلا : على قاسم ، السابق ص ٩٩ وما بعدها ؛ هانى دويدار ، السـابق ص ١٢٩ وما بعدها ؛ حسام الدين عبد الغنى ص ٨ وما بعدها .

[٩٣] كما نصت المادة ٦ من اللائحة التنفيذية على أن " يعد فى الجهة الإدارية سجل خاص (سجل قيد المؤجرين) يقيد فيه الأشخاص الطبيعيون والإعتباريون الذين يباشرون عمليات التأجير التمويلى .

ويعد سجل خاص يسمى (سجل قيد العقود) تقيد فيه عقود التجير التمويلى التى تـبرم أو تنفذ فى مصر أو أن يكون أحد أطرافها مقيما فيها ، كما يقيد فيه كل تنازل يصدر مـن المؤجرين أو المستأجرين عن هذه العقود وكل تعديل لها وكذلك عقود البيع الى تتم استنادا إليها ." راجع تفصيلا فى أحكام وشروط وإجراءات قيد المؤجرين وعقود التأجير التمويلى ، المواد ٦-٢٤ من اللائحة التنفيذية .

الجزاء المدنى الذى يترتب فى حالة مباشرة المؤجر لنشاط التأجير التمويلى دون القيد فى السجل المذكور ، إلا أن المادة ٣١ منه قد نصت على أنه "يحظر على أى شخص طبيعى أو اعتبارى غير مقيد بسجل المؤجرين أن يستعمل عبارة (التأجير التمويلى) أو مرادفا لها فى عنوانه أو أن يزاول عمليات التأجير التمويلى . ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يخالف هذا الحظر ، ويجوز الحكم بالغلق ويكون الغلق وجوبيا فى حالة العود." [٩٤] ، ورغم أن نص القانون لم يذكر صراحة الجزاء المدنى كما ذكر الجزاء الجنائى سالف الذكر ، إلا أنه من اليسير الوصول إلى هذا الجزاء وفقا للقواعد العامة التى تقضى بأن ورود عبارة "يحظر........أن يزاول عمليات التأجير التمويلى" ،وترتيب الجزاء الجنائى على مخالفة هذا الحظر يعنى أن القاعدة التى تحظر على غير المقيدين فى السجل ممارسة نشاط التأجير التمويلى ، هى قاعدة آمرة وذلك إذا أخذنا بالمعيار الشكلى للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة[٩٥]، كما تعد كذلك أيضا إذا أخذنا بالمعيار الموضوعى للتمييز بينهما

---

[٩٤] كما نصت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية على أنه " لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى غير مقيد بسجل المؤجرين أن يزاول عمليات التأجير التمويلى أو أن يستعمل عبارة التأجير التمويلى أو مرادفا لها فى عنوانه ."

[٩٥] راجع فى المعيار الشكلى أو اللفظى للتمييز بين القاعدة الآمرة والمكملة : نعمان جمعة ، المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٧٧ ص ٦٥ ؛ حسام الأهوانى ، أصول القانون ١٩٨٨ ص ٩٦ ؛ نزيه الصادق المهدى ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الأول ، نظرية القانون ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص ٩٨ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، المدخل لدراسة القانون ١٩٩٥ ص ٥٤ وما بعدها .

وهو تعلق القاعدة بالنظام العام وذلك فى جانبه الإقتصادى [٩٦]، ولذلك يترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان عقد التأجير التمويلى بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، إذ يتعلق الأمر هنا بمعاملة مالية ترتبط بالأسس التى يقوم عليها النظام الإقتصادى فى البلاد والتى قد تفسح المجال للنشاط الفردى أو قد تحد منه حماية لمصلحة معينة .[٩٧]

وقد أجازت المادة ١ من القانون أن يكون المؤجر بنكا إذا رخص له فى ذلك مجلس إدارة البنك المركزى بالشروط والأوضاع التى يحددها قرار الترخيص ، والواضح هنا أنه يضاف إلى شرط القيد بالسجل سالف الذكر شرط ثان وهو الحصول على ترخيص من البنك المركزى فلا تتوافر أهلية الوجوب للبنك لمباشرة هذا النشاط إلا بتوافر الشرطين معا ، كما يلاحظ أن

---

[٩٦] راجع فى المعيار الموضوعى أو المعنوى للتمييز بين القاعدة الآمرة والمكملة : نعمان جمعة ، السابق ص ٦٦؛ حسام الأهوانى ، السابق ص ٩٦ وما بعدها ؛ نزيه المهدى ، السابق ص ١٠١ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٥٧ وما بعدها .

[٩٧] قرب : السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، المجلد الأول (العقد) ، الطبعة الثالثة (منقحة) ، دار النهضة العربية ١٩٨١ ص ٥٤٩ ، وراجع فى بطلان عقود التأجير التمويلى إذا أبرم العقد مع غير مؤسسات الإئتمان التى نص عليها القانون الفرنسى :

Cass. Com. 19 nov. 1991, Bull. Civ. IV n°347 , Grands arrêtes du droit des affaires , sous la direction de : Jacques MESTRE ; Emmanuel PUTMAN ; Dominique VIDAL , DALLOZ , 1995 n° 4 p.131 ; Alfred JAUFFRET , Manuel de droit commercial ,22 édition par Jacques MESTRE , L.G.D.J. 1995 p. 463. ; GAVALDA et STOUFFLET , Droit bancaire, p. 251,252 ; MALAURIE et AYNÈS , op. Cit. p.454.

ولكن ينبغي التنبيه إلى أن مجرد وجود مؤسسة الائتمان كطرف فى العقد لا يقطع بالضرورة بتكييف العقد بأنه عقد تأجير تمويلى . راجع :

Jacques GHESTIN , Droit civil , Les effets du contrat , avec le concours de Christophe JAMIN et Marc BILLIAU , L.G.D.J. 2e édition 1996 ,n° 66 p.77 .

أهلية وجوب البنك فى هذا الشأن تكون محدودة بالشروط والأوضاع التى يحددها قرار الترخيص بحيث لا تتوافر له أهلية الوجوب للتأجير التمويلى إذا خرج عن الضوابط التى يضعها قرار الترخيص .[٩٨]

ويجوز أخيرا أن يكون كل من المؤجر والمستأجر أجنبيا مع مراعاة القواعد المنظمة لملكية الأجانب للعقارات إذا رغب المستأجر فى تملك المال المؤجر عند انتهاء مدة العقد .[٩٩]

الفرع الثانى

أهلية الأداء فى عقد التأجير التمويلى

أما عن أهلية الأداء فى عقد التأجير التمويلى فهى تختلف أيضا عن تلك المقررة وفقا للقواعد العامة للإيجار وتبدو بشأنها خصوصية عقد التأجير التمويلى سواء بالنسبة لأهلية التأجير أم بالنسبة لأهلية الإستئجار .

---

[٩٨] راجع تفصيلا فى المزايا التى يحققها قيام البنوك بنشاط التأجير التمويلى : حافظ كامل الغندور ، السابق ص ١٨ وما بعدها ، ويلاحظ البعض " أن القانون لم يتضمن نصوصا لتنظيم الرقابة على هذا الائتمان والسيطرة على حجمه مكتفيا بما سوف يصدره البنك المركزى من شروط وأوضاع مزاولة البنوك لهذا النشاط . ولما كان الائتمان الذى توفره شركات التأجير التمويلى سواء كانت بنوكا أو غيرها يؤثر فى السياسة الائتمانية فقد كان من الأفضل أن يتضمن القانون فى صلبه السلطات التى تملكها أجهزة الدولة المعنية للتأثير فى حجم المعروض من الائتمان ." أحمد شرف الدين ، السابق ص ١١ .

[٩٩] راجع تفصيلا : أحمد شرف الدين ، السابق ص ٤ .

ووفقا للقواعد العامة فإن "التأجير وإن كان من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لا يعتبر من أعمال التصرف بل من أعمال الإدارة ، وذلك لأنه لا يترتب عليه المساس برأس مال المؤجر ، وإنما يقصد منه فقط استغلال الشئ المؤجر بالحصول على أجرته مقابل انتفاع المستأجر به مدة معينة ، يعود بعدها الشئ إلى مالكه . ولذلك فمن المسلم به أنه يكفي أن تتوافر لدى المؤجر أهلية الإدارة حتى يقع الإيجار الصادر منه صحيحا."[١٠٠]، وهو الرأى السائد فى الفقه والقضاء [١٠١] والواضح من مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن أن مناط اعتبار التأجير من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف هو أنه "***لا يترتب عليه المساس برأس مال المؤجر ، وإنما يقصد منه فقط استغلال الشئ المؤجر بالحصول على أجرته مقابل انتفاع المستأجر به مدة معينة ، يعود بعدها الشئ إلى مالكه***" ، فهل الأمر كذلك فى عقد التأجير التمويلى ، و بعبارة أخرى ، هل تأجير المال تأجيرا تمويليا، لا يترتب عليه المساس برأس المال المؤجر ، وأنه يعود لمالكه بعد انتهاء مدة عقد التأجير التمويلى ؟

الإجابة بالنفى دون شك ، فمن السمات الرئيسية لعقد التأجير التمويلى ، وهو ما سار عليه المشرع المصرى ، أن المستأجر يتمتع عند

---

[١٠٠] السنهورى ، الوسيط ، الإيجار والعارية ص ١٣٣ ، محمد لبيب شنب ، الوجيز فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧ ، ويذهب بعض الفقه -وهو ما نؤيده- إلى أن تأجير الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن يكون من أعمال الإدارة غير العادية فيجب أن يخضع لقيودها . حمدى عبد الرحمن ، عقد الإيجار ص ٦٥ .

[١٠١] حمدى عبد الرحمن ، السابق ص ٦٤ .

انقضاء مدة العقد بالحق فى شراء المال المؤجر ، فقد نصت المادة ٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى فقرتها الأولى على أنه "للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد ، على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها........." ، ويلاحظ على هذا الحق المخول للمستأجر ما يلى :

١- أن هذا الحق يؤدى فى غالب الأحوال إلى عدم عودة المال المؤجر إلى مالكه بعد انتهاء مدة العقد ، فالمؤجر ليس له الخيار فى رفض البيع إذا اختار المستأجر شراء المال المؤجر ، فهو ملزم بالوعد بالبيع المقرر فى عقد التأجير التمويلى ، ومن المقرر أن الأهلية المطلوبة فى الواعد لإبرام العقد النهائى تكون مطلوبة أيضا فى الإتفاق الإبتدائى [١٠٢]، ولما كانت الأهلية المطلوبة لإبرام البيع هى أهلية التصرف ، فإنها تكون مطلوبة أيضا بالنسبة للواعد بالبيع (المؤجر) فى العقد الذى تضمن الوعد بالبيع وهو عقد التأجير التمويلى .

٢- نصت المادة سالفة الذكر صراحة على أنه يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها المستأجر ، ويتفق ذلك مع ما هو مقرر فى التشريع والفقه المقارن من أن ثمن البيع غالبا ما يكون رمزيا ، أو على الأقل منخفضا عن ذلك الذى كان المشترى يدفعه لو لم يكن مستأجرا بمقتضى عقد التأجير

---

[١٠٢] راجع ، السنهورى ، الوسيط ، العقد ص ٣٢٨ .

التمويلى [١٠٣] ، فمن الواضح إذن أن الإنتقال المحتمل لملكية المال المؤجر لابد أن يؤخذ فى الإعتبار عند تحديد أجرة الإنتفاع وثمن البيع الموعود به ، أى أن المتعاقدين يضعان نصب أعينهما عند إبرامهما لعقد التأجير التمويلى أن المال المؤجر سوف يكون محلا للتصرف وليس لمجرد الإدارة ، وهو ما يقتضى توافر أهلية التصرف .

وما قلناه حالا بشأن أهلية التأجير ينطبق على أهلية الإستئجار فى عقد التأجير التمويلى ، طالما أن الإنتقال المحتمل لملكية المال المؤجر يهيمن على تحديد الأجرة التى يلتزم بها المستأجر ، والثمن الذى سيدفعه فى حالة اختياره شراء المال المؤجر عند انتهاء مدة التأجير التمويلى ، خاصة وأن بعض الفقه ، خلافا للجمهور ، يرى - وبحق - أن الإستئجار فى عقد الإيجار العادى "يعتبر من أعمال التصرف ، فهو ينقل ملكية الأجرة إلى المؤجر كما ينقل البيع ملكية الثمن إلى البائع" [١٠٤] ، ونحن إذا كنا ننضم إلى الرأى السابق بشأن أهلية الإستئجار فى القواعد العامة ، فإننا ننضم إليه ، ومن باب أولى ، بشأن أهلية الإستئجار فى عقد التأجير التمويلى .

---

[١٠٣] قرب : على قاسم ، السابق ص ٧٢ .

[١٠٤] "بل إن الوفاء بالأجرة قد يكون أخطر على المستأجر من الوفاء بالثمن ، لأن المشترى يحصل على الشئ المبيع فى مقابل الثمن ، وهذا الشئ المفروض أن يدوم فى ملكه زمنا ما ، أما المستأجر فلا يحصل إلا على منفعة ، والمنفعة زائلة لا تدوم ، ولم يقل أحد أن الوفاء بالثمن من دخل المشترى أو من غلة الشئ المبيع يجعل من الشراء عملا من أعمال الإدارة ، فأعمال الإدارة يجب قصرها على ما يقصد به استغلال الشئ ، دون أن تمتد إلى التصرف فى الدخل أو الريع ، ويترتب على ذلك أن الوفاء بالأجرة يعتبر عملا من أعمال التصرف ولو كانت الأجرة تدفع من دخل المستأجر أو من غلة الشئ المؤجر ، إذ أن ذلك لا يمنع من أنه يترتب على هذا الوفاء إخراج مال من ذمة المستأجر." لبيب شنب ، السابق ص ٥٨ .

المطلب الثالث

إثبات عقد التأجير التمويلى

لم يرد فى القانون المدنى أى نص خاص بإثبات عقد الإيجار ، ويترتب على ذلك أن يخضع إثباته للقواعد العامة التى تنطبق على كافة العقود ، وبصفة خاصة لنص المادة ١/٦٠ من قانون الإثبات التى تقرر أنه " فى غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ." [١٠٥] فهل الأمر كذلك بالنسبة لعقد التأجير التمويلى ؟ قد يبدو للوهلة الأولى عدم وجود أهمية عملية تذكر لمناقشة هذه المسألة إذ لن يتصور عملا ، وفى ظل مستويات الأسعار الحالية وفى ظل استخدام عقد التأجير التمويلى كوسيلة لتمويل الأنشطة الإنتاجية ، ألا تزيد قيمة العقد على مائة جنيه ، ولما كان ذلك فإن الكتابة ستكون مطلوبة دائما لإثبات عقد التأجير التمويلى ، ولكن هناك أهمية عملية لمناقشة هذه المسألة طالما أن عقد التأجير التمويلى يعد دائما عقدا تجاريا بالنسبة للمؤجر وقد يكون كذلك بالنسبة للمستأجر فى بعض الحالات [١٠٦] ، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات تجاه المؤجر فى الحالة الأولى ، ويجوز

---

[١٠٥] راجع تفصيلا فى إثبات عقد الإيجار : السنهورى ، السابق ص ٢٢٩ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ٢٢٥ وما بعدها ؛ عبد الناصر العطار ، السابق ص ١٠٠ وما بعدها ؛ برهام عطا الله ، السابق ص ١٠١ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٦٠ وما بعدها ، ومع مراعاة القواعد الخاصة بالإثبات فى قوانين إيجار الأماكن .

[١٠٦] راجع فى الصفة التجارية لعقد التأجير التمويلى : فايز رضوان ، السابق ص ٨٩ وما بعدها ؛ عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ٤٤ وما بعدها .

إثباته بين الطرفين بكافة طرق الإثبات فى الحالة الثانيـــة ، ولذلــك يثـــور التساؤل عما إذا كان القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ قد تطلب طريقة خاصة لإثبات عقد التأجير التمويلى ؟

لم نجد نصا صريحا فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ يشترط طريقة خاصة لإثبات عقد التأجير التمويلى ، ولكن نلاحظ أن المادة ٣ من القـــانون المذكور قد نظمت مسألة قيد عقود التأجير التمويلى فى سجل القيد المعد لذلك بوزارة الإقتصاد ، وقد رتبت المادة ٦ من القانون أثرا غاية فى الأهمية على هذا القيد فنصت على أنه " مع عدم الإخلال بما قد يكون للدولة من حقـــوق فإنه اعتبارا من تاريخ القيد لا يجوز للمستأجر أو الغـــير الإحتجـــاج علــى المؤجر بأى حق يتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى التى قيد بها طبقـا لأحكام المادة (٣) من هذا القانون ، كما نصــت المـــادة ١٩ مـــن اللائحـــة التنفيذية على أن " يرفق بطلب القيد فى سجل العقود ، المستندات الآتية : (أ) صورة عقد التأجير التمويلى وفقا للنماذج التى تعدها مصلحـــة الشـــركات . ..." ، ولذلك فإنه لن يتصور تنفيذ الأحكام الخاصة بقيد عقد التـــأجير التمويلى إلا إذا كان مكتوبا ، وهكذا ومن مجمل هذه النصوص فإننا نميل إلى القول بأن التنسيق بين نصوص القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ولائحته التنفيذيـــة

يقتضى أن يكون إثبات هذا العقد بالكتابة فى كافة الأحوال وألا تطبق القواعد العامة فى الإثبات بشأنه .[١٠٧]

---

[١٠٧] قرب : فايز رضوان ، السابق ص ١١٥ ، ١١٦ وأيضا : على قاسم ، السابق ص ١١١ .

المطلب الرابع

نفاذ عقد التأجير التمويلى فى حق الغير

إذا توافرت فى عقد الإيجار أركانه وشروط صحته انعقد صحيحا ، وأنتج أثره فيما بين طرفيه وورثتهما دون حاجة إلى توافر أى شرط آخر وبصفة خاصة دون اشتراط أن يكون المؤجر مالكا للشئ المؤجر أو أن يكون له حق التعامل فى منفعته . ذلك أن الإلتزام الرئيسى فى الإيجار هو تمكين المستأجر من الإنتفاع ، وهذا الإلتزام قد يستطيع المؤجر الوفاء به ولو لم يكن مالكا للشئ المؤجر ، ولو لم يكن له حق عليه ، بعكس الحال بالنسبة لعقد البيع ، حيث لا يستطيع البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلا إذا كان مالكا للمبيع . ولكن إذا كانت ملكية المؤجر للشئ ليست ضرورية لانعقاد الإيجار، فإنه يلزم لنفاذ العقد فى حق الغير ، وإلزامه بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه ، أن يكون الإيجار صادرا عن شخص له التعامل فى منفعة الشئ المؤجر .فإذا كان المؤجر غير مالك ، ولم يكن له التصرف فى منفعة الشئ ، بل كانت هذه المنفعة ثابتة لأجنبى عن العقد ، فإن هذا الأجنبى يستطيع أن يحول دون انتفاع المستأجر ، لأن العقد لا ينفذ فى حقه مادام أنه لم يكن طرفا فيه .[١٠٨]

وليس الأمر كذلك فى عقد التأجير التمويلى حيث نرى أنه يشترط لانعقاده أصلا أن يكون المال المؤجر مملوكا للمؤجر وهذا الشرط وإن لم تتم

---

[١٠٨] لبيب شنب ، السابق ص ٦٤ .

صياغته بشكل مباشر فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، إلا أنه قد وردت الإشارة إليه على نحو لا يدع مجالا للشك فى اشتراطه لإنعقاد عقد التأجير التمويلى ، حيث نصت المادة ٢ من القانون المذكور والتى عددت صور التأجير التمويلى فى فقرتها الأولى الخاصة بالتأجير التمويلى للمنقولات على أنه يعد تأجيرا تمويلياً " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات ***مملوكة له أو تلقاها من المورد*** .... " ، كما ورد بفقرتها الثانية بشأن التأجير التمويلى للعقارات أنه "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت ***يقيمها المؤجر على نفقته*** بقصد تأجيرها للمستأجر .... " ، أما بشأن التأجير التمويلى اللاحق فقد ورد بفقرتها الثالثة أنه " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا ***إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر*** .... " ، والواضح من كل هذه النصوص أن المشرع يفترض دائما أن المال المؤجر مملوك للمؤجر وهو ما يكفى كسند قانونى لما ذكرناه من اشتراط أن يكون المال المؤجر تأجيرا تمويليا مملوكا للمؤجر لكى ينعقد عقد التأجير التمويلى .

ونضيف إلى ذلك أيضا بعض الأسانيد التى تستمد من طبيعة عقد التأجير التمويلى ، فمن السمات الأساسية لعقد التأجير التمويلى هو الحفاظ على حقوق الممول (المؤجر) بضمان أقوى الحقوق العينية الأصلية وهو حق

الملكية [١٠٩]، حيث يظل المؤجر مالكا للمال المؤجر ومن ثم آمنا من رجـــوع دائنى المستأجر على هذا المال وهو ما لا يتحقق لو تمت عملية التمويل مــن خلال عقد القرض مثلا ، كما أننا ذكرنا فى أكثر من موضع أن عقد التـأجير التمويلى لا يرد على مجرد الإنتفاع بالمال المؤجر بل أنه يؤدى فى العـــادة إلى تملك المستأجر لهذا المال ، فإذا لم يكن المال المؤجر مملوكا للمؤجر فلن يتمكن من تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المستأجر ، وقد يقال أن باســتطاعة المؤجر أن يتملك هذا المال من مالكه قبل حلول الموعد المحدد لنقل الملكيـــة إلى المستأجر أو أن يحصل عل إقرار من المالك لعقد البيع ولكن ما العمــل لو لم يتمكن من ذلك ؟ إن الأمر قد يدخل حينئذ فى نطاق بيع ملك الغير وهو لا يكون ساريا فى حق مالك الشئ المبيع (م ٢/٤٦٦ من القانون المدنـــى) ، وهنا يفقد عقد التأجير التمويلى ركنا رئيسيا من أركانه وهو قدرته على نقــل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد .

---

[١٠٩] راجع فى هذا المعنى : على قاسم ، السابق ص ٢٥ ؛ هانى دويدار ، الســـابق ص ١٠٥ ؛ حسام عبد الغنى ، السابق ص ٤ ؛ وفى الفقه الفرنسى :
Claude CHAMPAUD , Le leasing , n°39. ; Jean-Paul CALON , op. cit. n°4 ; Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°12. P.2. ; Didier R. MARTIN, Locatin et possession du bien loué et revendue, J.C.P. Éd.G. N°13- 25 mars 1998. P.538 ; RIPERT et ROBLOT et DELEBEQUE et GERMAIN ,op. Cit. p.479.; Alfred JAUFFRET et Jacques MESTRE ,op. Cit. p. 464. ; GAVALDA et STOUFFLET , op. Cit. p.251 ; GAVALDA et CRÉMIEUX-ISRAËl , op. cit. , n°14 p.6.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن ما يقصده المشرع فـــى المـــادة ٢ مـــن القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بملكية المؤجر للمال المؤجر هو الملكيـــــة التامـــة وليس مجرد ملكية الرقبة إذ أن ذلك هو المراد عند إطلاق لفظ الملكية ومـــن المقرر أن تجمع عناصر الملكية فى يد المالك هو الأصـــل وأن تجزئتـــها استثناء لابد أن يقوم الدليل عليه [١١٠] ، فإذا استعمل المشرع لفظ الملكية علـــى إطلاقه فى المادة ٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فإن معناها ينصرف إلـــى الملكية التامة ، إضافة إلى أن وجود حق انتفاع للغير على المـــال المؤجـــر تأجيرا تمويليا سوف يعوق تنفيذ عقد التأجير التمويلـــى لتعـــارض حقـــوق صاحب حق الإنتفاع مع حقوق المستأجر .

ومن هنا نستطيع القول فيما يتعلق بنفاذ عقد التأجير التمويلى فى حق الغير، أنه إذا كان يشترط لنفاذ عقد الإيجار العادى فى حق الغير أن يكـــون المستأجر قد تعاقد مع صاحب الحق فى منفعة الشئ ، وأنه يتصور أن يكون عقد الإيجار صحيحا بين طرفيه ، وغير نافذ فى حق الغير صاحب الحق فى منفعة الشئ ، فإن الأمر ليس كذلك فى عقد التأجير التمويلى ، إذ طالمـــا أن هذا العقد الأخير لا ينعقد - فى رأينا - إلا إذا كان المؤجـــر مالكـــا للمـــال المؤجر ملكية تامة ، فإنه لا يتصور أن يكون غير نافذ فى حق الغير بســـبب كون المؤجر غير ذى حق فى منفعة الشئ المؤجر .

---

[١١٠] راجع فى هذا المعنى : منصور مصطفى منصور ، حق الملكية فى القانون المدنـــى المصرى ، مكتبة عبد الله وهبة ١٩٦٥ ص ١٠ ؛ مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكيـــة ١٩٨٥ ص ٨٢ .

هذا عن مسألة نفاذ عقد التأجير التمويلى من الناحية السابقة ، ولكـن مسألة النفاذ تطرح بالنسبة لعقد الإيجار من ناحية ثانية أيضا وذلك فى الحالة التى يكون صاحب الحق فى منفعة العين المؤجرة قد تعاقد مع شخص آخـر غير المستأجر بشأن نفس العين المؤجرة ويراد الاحتجاج بالإيجار على هـذا الشخص ، وفى هذه الحالة يشترط لنفاذ الإيجار أن يكون ثابت التاريخ بوجه رسمى قبل تلقى هذا الشخص الآخر حقه ، والحكمة مـن اشـتراط ثبـوت التاريخ فى هذه الحالة هى منع تواطؤ المؤجر مع المستأجر بتقديـم تـاريخ الإيجار حتى يسرى فى حق الغير [١١١]، ومن ناحية ثالثة فإن الإيجـار مـن شأنه أن يلحق ضررا جسيما بالغير الذى تعلق حقه بالعين المؤجرة ، وذلـك إذا كانت مدته أطول من المدة المعتادة ، ولذلـك اشـترط المشـرع لنفـاذ الإيجارات فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات ، أن تكون مسـجلة (م ١١ من قانون الشهر العقارى) . [١١٢] ، أما بشأن عقد التأجير التمويلى فقد وضع القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ نظاما خاصا لشهره مقتفيـا أثـر المشـرع

---

[١١١] راجع ، المادة ١٥ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

[١١٢] راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ٦٤ وما بعدها ؛ عبد الحميد الشـواربى ، إجراءات الشهر العقارى فى ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ١٩٩٣ ص ٣٠ ، هذا وقد نصت المادة ١١ من قانون الشهر العقارى على أنـه " يجـب تسـجيل الإيجـارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سـنوات والمخالصـات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ مـن ذلك .
ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكوم نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات وفيما زاد على أجـرة ثـلاث سـنوات بالنسـبة إلـى المخالصات والحوالة ."

الفرنسي من حيث المبدأ [١١٣]، فنصت المادة ٣ منه على أن " تعد الجهة الإدارية سجلا لقيد المؤجرين ، كما تعد سجلا آخر لقيد عقود التأجير

---

[١١٣] وينظم شهر عقود الإيجار التمويلي في القانون الفرنسي المرسوم رقم ٦٦٥ لسنة ١٩٧٢ الصادر في ٤ يوليو ١٩٧٢ والخاص بشهر عمليات التأجير التمويلي والذى نظم على التعاقب شهر عمليات التأجير التمويلي للمنقولات ثم شهر عمليات التأجير التمويلي للعقارات ثم الشهر المحاسبي لعمليات التأجير التمويلي . راجع تفصيلا :
Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°65 et s. ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°50 et s. ; E.M. BEY , De l'évolution de la publicité dans le crédit bail , Gaz. Pal. Du 21 août 1984. ; E.M. BEY , BANQUE , Crédit bail immobilier , Régime légal. Nature juridique , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 651. n°16 et s. ; Didier R. MARTIN, Locatin et possession du bien loué et revendue, J.C.P. Éd.G. N°13- 25 mars 1998. p.539 ; RIPERT et ROBLOT et DELEBEQUE et GERMAIN ,op. Cit. p.480 et s. ; Françoise Dekeuwer-DÉFOSSEZ et Édith Blary-CLÉMENT, Droit commercial , MONTCHRESTIEN , 4e édition 1995 p. 178. ; Alfred JAUFFRET et Jacques MESTRE , op. Cit. p. 464. ; GAVALDA et STOUFFLET , op. Cit. p. 258. ; LAMY , Droit commercial 1997 n°3079 p.1353. ; MALAURIE et AYNÈS op. cit. p. 458.
فايز رضوان ، السابق ص ١١٦ وما بعدها ؛ على قاسم ، السابق ص ١١١ وما بعدها ؛ هاني دويدار ، السابق ص ١٧٢ وما بعدها ، ويتلخص هذا النظام في وجوب قيد عقود التأجير التمويلي الخاصة بالمنقولات في سجل خاص بالمحاكم التجارية أو المحاكم الإبتدائية التى تشتمل على دوائر تجارية ، وفي مكاتب الرهن الرسمي بالنسبة لعقود الإيجار التمويلي الخاصة بالعقارات ، ولا يترتب على إغفال شهر عقد الإيجار التمويلي بطلانه وإنما رتب المشرع جزاء يوقع على الملتزم بهذا الشهر وهو المؤسسة المالية،وهو عدم احتجاجها في مواجهة الغير بحق ملكيتها للأشياء محل العقد ، ويترتب على ذلك أن الإشهار ليس ركنا في العقد ولكنه ضرورة لاحتفاظ المؤسسة المالية بحق ملكيتها في مواجهة من يتعامل مع المشروع المستفيد من عقد الإيجار التمويلي .راجع : فايز رضوان ، السابق ص ١٢٣ ، مع التحفظ بأن جزاء تخلف الشهر لا ينتج أثره سالف الذكر لصالح الغير(الدائنين والخلف الخاص) إلا إذا كانوا حسنى النية فإذا أثبت المؤجر علمهم بملكيته للمال المؤجر فإن تخلف الشهر لن يمنع المؤجر من التمسك تجاههم بملكيته للمال المؤجر. راجع :
RIPERT et ROBLOT et DELEBEQUE et GERMAIN ,op. Cit. p.480,483 ; Didier R. MARTIN , op. cit. p.539 ; LAMY , Droit commercial , n°3079 p.1353.; Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°97 p.7 ; E.M. BEY , op. cit. n°2 .
مع التحفظ بأن هذا الإثبات سيكون غاية في الصعوبة . راجع :
= MALAURIE et AYNÈS , op. cit.p.458

التمويلى التى تبرم أو تنفذ فى مصر أو يكون أحد أطرافها مقيما فيها وعقود البيع التى تتم استنادا إليها ، وكذلك أى تعديل لهذه العقود ، ويجب أن يتضمن القيد تحديد المال المؤجر وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال ومدة التعاقد والبيانات الواردة فى عقود البيع ....[١١٤]

ويكون لكل شخص طلب صورة من بيانات القيد فى السجلين المشار إليهما بعد أداء الرسم المقرر ."

كما نصت المادة ٦ منه على أنه " مع عدم الإخلال بما يكون للدولة من حقوق فإنه اعتبارا من تاريخ القيد لا يجوز للمستأجر أو الغير الاحتجاج

=ويلاحظ أن أحكام الشهر سالفة الذكر وتلك التى ذكرناها بالمتن هى التى تعنينا فى المقام الأول وهى تلك التى يطلق عليها الفقه الشهر القانونى لعقد الإيجار التمويلى ، إلا أنه يوجد بجانبه نوع آخر من الشهر يهم المتعاملين مع المستأجر الذين يهمهم معرفة ما عليه من التزامات أنشأها عقد التأجير التمويلى وهو الشهر المحاسبى والذى بمقتضاه يلتزم المستأجر بأن يذكر فى ميزانيته الإلتزامات التى ترتبها عليه عقود الإيجار التمويلى التى ارتبط بها وبصفة خاصة مبالغ الأجرة التى يلتزم بدفعها . راجع تفصيلا : فايز رضوان ، السابق ص ١٢٣ وما بعدها ؛ هانى دويدار ، السابق ص ٢٠٥ وما بعدها ؛ عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ٩٤ . وقد أورد قانون التأجير التمويلى فى مصر هذا النوع من الشهر فنصت المادة ٢/٢٥ منه على أنه " ويجب على المستأجر أن يدرج بصورة واضحة فى حساب الأرباح والخسائر القيمة الإيجارية المستحقة تنفيذا للعقد ، مع بيان ما إذا كان المال المؤجر منقولا أو عقارا ، كما يجب عليه أن يدرج أيضا فى الإيضاحات المتممة للميزانية عقود التأجير التى أبرمها وما تم أداؤه من مبالغ الأجرة عن كل عقد وما تبقى منها ."

[١١٤] وأحالت الفقرتان الثانية والثالثة إلى اللائحة التنفيذية فى تحديد أحكام وإجراءات القيد والمستندات والأوراق والبيانات التكميلية الأخرى التى يتطلبها القيد وإجراءات تعديل القيد أو إلغائه وفى تحديد رسوم القيد.

على المؤجر بأى حق يتعارض مع بيانات التأجير التمويلى التى قيد بها طبقا لأحكام المادة (٣) من هذا القانون ." [١١٥]

ولكى نقارن بين نظام الشهر المقرر بشأن عقد الإيجار العادى وذلك الخاص بالتأجير التمويلى فلابد أن ننوه إلى أن المشكلة التى تطرح بشأن نفاذ الإيجار العادى هى وجود أشخاص لهم حقوق على العين المؤجرة ، ويرغبون فى التعامل على أساس أنها خالية من الإيجار وبطبيعة الحال فإن هؤلاء الأشخاص يكونون قد اكتسبوا حقوقهم هذه من مالك العين المؤجرة كمشترٍ لها مثلا ، أما المشكلة التى عالجها المشرع فى نصوص قانون التأجير التمويلى فهى وجود أشخاص يريدون التعامل على أساس أن المال المؤجر مملوك للمستأجر بالنظر إلى حيازة هذا الأخير للمال المؤجر ومباشرته عليه لسلطات تجاوز السلطات الممنوحة للمستأجر وفقا للقواعد العامة وبطبيعة الحال فإن حقوق هؤلاء الأخيرين تنشأ من تعاملهم مع المستأجر وليس مع مالك المال المؤجر، ولذلك فإن الهدف من اشتراط ثبوت التاريخ والتسجيل بالنسبة للإيجار العادى هو حماية المستأجر من ناحية حيث يترتب على ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله الإحتجاج بعقد الإيجار تجاه هذا الغير ، فإذا لم يتم ذلك فقد المستأجر هذه الحماية بحيث لا يحتج على الغير بعقد الإيجار فى حالة عدم ثبوت تاريخه ، وفيما يجاوز التسع سنوات فى حالة عدم تسجيله بالنسبة للعقارات ، ويحق للغير هنا أن يتصرف على

---

[١١٥] وقد رددت المادتان ٦و٧ من اللائحة التنفيذية ذات الأحكام التى نص عليها القانون .

اعتبار أن العين خالية من الإيجار وفى ذلك حماية أيضا للغير من تواطؤ المؤجر مع المستأجر كما أسلفنا وذلك من ناحية أخرى .

أما نظام القيد الذى وضعه المشرع لعقود التأجير التمويلى فالهدف منه كما هو واضح حماية حق ملكية المؤجر من رجوع دائنى المستأجر أو خلفه الخاص على المال المؤجر باعتباره مملوكا للمستأجر [١١٦]، ولكن نلاحظ هنا حكما غريبا وهو أن المادة ٦ من قانون التأجير التمويلى لم تكتف بالإشارة إلى الغير ولكن أيضا للمستأجر ، فنصت على أنه " مع عدم الإخلال بما يكون للدولة من حقوق فإنه اعتبارا من تاريخ القيد لا يجوز للمستأجر أو الغير الإحتجاج على المؤجر بأى حق يتعارض مع بيانات

---

[١١٦] راجع فى هذا المعنى بالنسبة لشهر عقد التأجير التمويلى :
Claude CHAMPAUD , Le leasing , n°41. ; E.M. BEY, De l'évolution de la publicité dans le crédit bai , n°III ; Didier R. MARTIN,op. cit. p.539.
وراجع ذات المعنى فى قضاء محكمة النقض الفرنسية :
Cass. Com. 13 janv. 1998.Bull. civ. IV.n°15, R.T.D. com. 51 (3) 1998 , p.663.
ويقع عبء الإثبات على المؤجر بطبيعة الحال على اعتبار أنه يدعى خلاف الوضع الظاهر الذى غالبا ما يظهر المستأجر فى عقد التأجير التمويلى بمظهر المالك ، ولا يكفى لذلك ، كما قضت محكمة النقض الفرنسية فى الحكم المشار إليه مجرد تقديم المؤجر ما يفيد أنه قد تقدم بطلب الشهر للجهة المختصة ، بل يتعين عليه أن يثبت أن إجراءات الشهر قد تمت بالكامل على النحو الذى نص عليه القانون ، وإلا فإن المحكمة تكون قد أخطأت إذا اعتبرته مالكا للشئ المؤجر إذا لم تتحقق من أنه قد أتم هذه الإجراءات ، وتتشدد محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها الحديثة فى التحقق من أحكام هذا الشهر وذلك على ما يبدو حماية لمصلحة دائنى المستأجر الذين يكون من مصلحتهم التمسك بعدم حدوث الشهر أو بعدم استيفائه للأحكام التى نص عليها القانون ومن ذلك أنها رفضت الإحتجاج تجاه دائنى المستأجر بملكية المؤجر للشئ المؤجر تأجير ا تمويليا رغم تمام الشهر ، وذلك لأن المستأجر لم يذكر فى بيانات الشهر بشخصه بل بمجرد عنوانه التجارى ، راجع :
Cass. Com. 29 avr. 1997.Bull. civ. IV.n°112, R.T.D. com. 50 (4) 1997 , p.670.

التأجير التمويلى التى قيد بها طبقا لأحكام المادة (٣) من هـــذا القـــانون ." ، والفرض الذى تطرحه المادة المذكورة واضح وهو : حالة الإحتجاج علــــى المؤجر بحق يتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى ، والحكـــم واضـــح بالنسبة للغير إذ أنه لم يكن طرفا فى عقد التأجير التمويلـــى فلـــزم الشـــهر للإحتجاج عليه ببيانات هذا العقد إذا كانت تتعارض مع حقوقه ، ولذلك سوف نستبعد فورا من نطاق هذا النص الحالة التى يتمسك فيها الغير بحق لــــه لا يتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى ، كمشترى المـــال المؤجـــر مـــن المؤجر مثلا ، إذ أنه يتمسك بملكية المؤجر للمال المؤجر ، وهو الثابت مـــن عقد التأجير التمويلى ولا يتعارض معه ، ومن هنا حق لنا القول أن ظـــاهر نص المادة ٦ من القانون تفيد أن الغير يستطيع التمســـك بحقوقـــه التـــى لا تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى ولو لم يتم شهر هذا العقـــد ، أمـــا بشأن المستأجر فإما أنه يتمسك بحقوق له لا تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى ، وهنا لا نكون فى نطاق الحالة التى يواجهها هذا النـــص إذ أنـــه يواجه الحالة التى تتعارض فيها حقوق المستأجر مع بيانات العقد ، ومن ثـــم يستطيع المستأجر التمسك تجاه المؤجر بحقوقه التى لا تتعارض مع بيانـــات العقد ولو لم يتم الشهر ، وإما أن المستأجر يتمسك تجاه المؤجر بحقوق لــــه تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى كأن يدعى ملكيته للمال المؤجـــــر مثلا ، ولابد أن نذكر بأننا نتحدث هنا بشأن نفاذ العقد ، وهو ما يفترض عدم منازعة طرفيه فى وجوده وصحته ، وهنا يثور لدينا الشك حول جدوى هـــذا النص للحفاظ على حق المؤجر فى عقد التأجير التمويلى فى ملكيـــة المـــال المؤجر ، إذ أن وجود عقد التأجير التمويلى بين طرفيـــه يعنـــى أن حيـــازة

المستأجر لهذا المال تستند لعقد التأجير التمويلى ، وهنا نجد فى نص المادة ٩٧٢(١) من القانون المدنى حماية كافية لحق المؤجر كمالك للمال المؤجر إذ تنص على أنه "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ." [١١٧]، ونكرر هنا التذكرة بأن نص المادة ٦ يتناول مسألة نفاذ عقد التأجير التمويلى وليس صحته ، ومن هنا يبدو لنا أن نص المادة ٦ لم يأت بجديد فى شأن حماية المؤجر فى عقد التأجير التمويلى تجاه ادعاء المستأجر بحقوق له تتعارض مع عقد التأجير التمويلى .

هذا عن المشكلة التى واجهتها المادة ٦ من قانون التأجير التمويلى وهى الإدعاء تجاه المؤجر بحقوق تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى، فماذا عن نفاذ عقد التأجير التمويلى فى غير هذه الحالة ، أى تجاه الغير فى ذات الحالات التى تثور بالنسبة للإيجار العادى ومن ذلك مثلا مشتر لذات المال المؤجر تأجيرا تمويليا ؟ والسبب واضح فى طرحنا لهذا التساؤل : أن المسألة هنا لا تتعلق بالتمسك تجاه المؤجر بحقوق تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى ، بل تتعلق بالإحتجاج تجاه الغير (المشترى) بعقد التأجير التمويلى نفسه وهذا ما لم تواجهه على الإطلاق المادة ٦ ولا أى نص آخر فى قانون التأجير التمويلى ، وطالما أن النص المذكور لا يواجه هذه الحالة فما هو الحل ؟ هل نعود للقواعد العامة بشأن وجوب ثبوت التاريخ والتسجيل

---

[١١٧] راجع تفصيلا فى هذه القاعدة : منصور مصطفى منصور ، السابق ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ ؛ مصطفى الجمال ، السابق ص ٢٦٣ .

فيما جاوز تسع سنوات ، أم نعتبر أن نظام الشهر بالقيد فى سجل قيد العقود بوزارة الإقتصاد ، يغنى عن الشهر المقرر فى القواعد العامة وأنـــه يحقــق ذات الأثر ؟ ونكرر هنا سبب التساؤل وهو أن ظاهر نـص المـادة ٦ مـن قانون التأجير التمويلي يقصر حكمها على حالة الإحتجاج على المؤجر - فقط - بحقوق تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى ، أى حالة المنازعة فــى صفته كمالك للمال المؤجر ، ولا يتناول مسألة نفاذ التأجير التمويلى فى حـق الغير بصفة عامة .

لا تثور المشكلة فيما يتعلق بالتأجير التمويلى للمنقــولات ، وأيضــا للعقارات فيما لا يجاوز التسع سنوات ، حيث يعد القيد فى سجل قيد العقــود بوزارة الإقتصاد من وسائل ثبوت التاريخ ، وهنا يكون عقد التأجير التمويلى ثابت التاريخ ومن ثم نافذا فى حق الغير (مشترى المال المؤجر فى مثالنـا) ، ولكن تثور المشكلة حقا بشأن العقارات فيما يجاوز التسع سنوات ، فهل يغنى نظام القيد عن التسجيل فيما جاوز التسع سنوات ؟ [١١٨]

وفى رأينا أنه إذا كان القيد فى سجل قيد العقود يعد من وسائل ثبوت التاريخ ، ومن ثم يعد وسيلة مناسبة لحماية الغـــير مـــن تواطـــؤ المؤجـــر والمستأجر فى عقد التأجير التمويلى إضرارا بـــالغير ، إلا أنـــه لا يحقـــق الغرض الذى قصده المشرع من تسجيل عقود إيجار العقارات فيما يجـــاوز

[١١٨] والفرض هنا بطبيعة الحال أن المستأجر فى عقد التأجير التمويلى لن يختار شـــراء المال المؤجر تأجيرا تمويليا ، وهنا يمكن أن تطرح مسألة النزاع بينه وبين المشترى مــن المؤجر بشأن نفاذ التأجير التمويلى فى حق هذا الأخير.

التسع سنوات ، فالإيجار العادى قد يلحق ضررا بالغير ولو لم يقصد به الغش ولو لم يكن نتيجة تواطؤ ، وذلك إذا كانت مدته أطول من المدة المعتادة ، لأن طول مدة الإيجار يثقل الشئ بتكليف يحد من قيمته ، ويفصل بين الملكية والمنفعة لفترة طويلة ومن شأن ذلك أن يجعل للغير مصلحة جوهرية فى أن يعلم بوجود الإيجار قبل أن يقدم على التعامل بشأن العين المؤجرة ، وهذا هو الغرض الذى قصد المشرع تحقيقه من نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى .[١١٩] ولما كان الأمر لا يختلف فى هذه الناحية بين الإيجار العادى والإيجار التمويلى ، وكان المألوف هو رجوع المتعامل على العقار مع مالكه إلى سجلات الشهر العقارى وليس لسجلات وزارة الإقتصاد ، فإننا نعتقد بوجوب تسجيل عقود التأجير التمويلى للعقارات فيما يجاوز التسع سنوات لكى تكون نافذة فى حق الغير ، ولا يكفى لذلك مجرد القيد فى سجل قيد العقود بوزارة الإقتصاد [١٢٠]، خاصة وقد سبق أن ذكرنا أن المادة ٦ من قانون التأجير التمويلى تواجه حالة خاصة من حالات الإحتجاج بعقد التأجير التمويلى وهى حالة الإحتجاج تجاه المؤجر بحقوق تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى ، أى المنازعة فى صفة المؤجر كمالك للمال المؤجر ، ولم تنظم مسألة نفاذ عقد التأجير التمويلى فى حق الغير بصفة عامة .

---

[١١٩] راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ٧٣ .

[١٢٠] ويؤيد رأينا هذا أن المشرع الفرنسى قد أوجب أن يتم شهر عقود التأجير التمويلى للعقارات فى مكاتب الرهن الرسمى الخاصة بالعقارات ولم يساو فى الحكم بينها وبين عقود التأجير التمويلى الخاصة بالمنقولات والتى تشهر بقيدها فى السجل المعد لذلك بمحكمة التجارة أو بالمحكمة الإبتدائية التى توجد بها دائرة تجارية .

ونشير أخيرا إلى أن المادة ٦ من قانون التأجير التمويلى قد صدرت بعبارة " مع عدم الإخلال بما يكون للدولة من حقوق .... " ، فهل يعنى ذلك استثناء الدولة من الحكم الوارد بالمادة ٦ من القانون بحيث يجوز لها الإحتجاج تجاه المؤجر بحقوقها التى تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى وعلى سبيل المثال الحجز على المال المؤجر باعتباره مملوكا للمستأجر وفاء لدين لها على المستأجر ؟ يبدو أن هذا المعنى هو الذى يتبادر من ظاهر النص ، وهو ما يعنى أن المؤجر لا يعد مالكا للمال المؤجر من الناحية العملية إذا تعلق الأمر بحق للدولة ، وإن كان المنطق وتناسق التشريع يملى توحيد الحكم أيا كانت صفة الغير الذى يرغب فى الإحتجاج على المؤجر بحقوق تتعارض مع بيانات عقد التأجير التمويلى .

المبحث الثالث
خصوصية آثار عقد التأجير التمويلى

المطلب الأول
خصوصية التزامات المؤجر فى عقد التأجير التمويلى [١٢١]

أولا : إلتزام المؤجر بتسليم المال المؤجر :

يقتضى الإنتفاع بالشئ المؤجر أن يتسلم المستأجر هذا الشئ ، ولذلك فإن أول التزام يقع على المؤجر بمقتضى عقد الإيجار هو الإلتزام بتسليم الشئ المؤجر إلى المستأجر ، وقد نص القانون المدنى على بعض أحكام الإلتزام بتسليم الشئ المؤجر فى المادتين ٥٦٤ و ٥٦٥ ، وأحال على أحكام تسليم الشئ المبيع بالنسبة للأحكام الأخرى وذلك فى المادة ٥٦٦ . [١٢٢] ولا

---

[١٢١] راجع تفصيلا فى حقوق والتزامات المؤجر فى عقد التأجير التمويلى فى القانون الفرنسى :
GAVALDA et STOUFFLET , op. Cit. p. 253. ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°71 et s.

[١٢٢] نصت المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على أن " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الإتفاق أو لطبيعة العين ." كما نصت المادة ٥٦٥ على أنه "(١) إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للإنتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الإنتفاع نقصا كبيرا ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الإنتفاع مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتض .
(٢) فإذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق ." كما نصت المادة ٥٦٦ على أنه" يسرى على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الإلتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ،=

يبدو لنا من مطالعة هذه الأحكام ما يتعارض مع طبيعة عقد التأجير التمويلي [١٢٣] ، خاصة إذا أخذنا في الإعتبار الطابع المكمل للقواعد التي نص عليها القانون المدني في هذا الشأن والتي يجوز للمتعاقدين الإتفاق على ما يخالفها ، إلا أن الطابع الخاص لعقد التأجير التمويلي والمتمثل هنا في وجود دور فعال للمورد أو المقاول قد ألقى بظلاله أيضا على التزام المؤجر بتسليم المال المؤجر تأجيرا تمويليا إلى المستأجر ، فقد ورد بقانون التأجير التمويلي نص خاص في هذا الشأن هو نص المادة ٨ والتي نصت على أنه " إذا أبرم عقد تأجير تمويلي وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول ، فيجب أن يكون الإستلام وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر وما به من عيوب إن وجدت.

ويجوز للمستأجر أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد أو المقاول عن تحرير محضر الإستلام وفقا لحكم الفقرة السابقة .

ويكون المستأجر مسئولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال في محضر الإستلام ." [١٢٤]

=وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها."

[١٢٣] راجع تفصيلا في أحكام تسليم العين المؤجرة : السنهوري ، الوسيط ، الإيجار ص ٢٧٧ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، عقد الإيجار ص ٢٧٩ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، الوجيز في شرح أحكام الإيجار ص ٧٧ وما بعدها ؛ حمدي عبد الرحمن ، عقد الإيجار ص ٢٣٤ وما بعدها .

[١٢٤] وتطابقها المادة ٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ويتضمن هذا النص تقنينا للعرف السائد فى عقود التأجير التمويلـــى والذى جرى على أن يوكل المؤجر المستأجر فى استلام المال المؤجر مـــن المورد أو المقاول ، وفى هذه الحالة تقع على عاتق المستأجر مسئولية استلام المال المؤجر بالحالة المتفق عليها بين المؤجر والمورد أو المقاول .[١٢٥]

وأول ما نلاحظه على النص السابق أنه قد استعمل لفظ : *إســـتلام* المال وهو لفظ غريب على لغة القانون المدنى الذى يستعمل لفـــظ : *تسـلم* للدلالة على الإلتزام المقابل لإلتزام المدين بالتسليم [١٢٦]، وكان من الأفضل أن يسير قانون التأجير التمويلى على ما جرت عليه لغة القانون المدنـــى منعـــا لاستحداث ألفاظ جديدة فى لغة القانون دون أن يكون لها مدلول جديد يخـــالف ما هو معروف فى هذه اللغة .

أما الملاحظة الأكثر أهمية على هذا النص فهى أن صياغتـــه تثـــير بعض اللبس، فقد صدرت المادة ٨ بعبارة " *إذا أبرم عقد تأجير تمويلى وأذن*

---

[١٢٥] راجع : عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ٩٨ ، وراجع تفصيلا فى استلام المستأجر للأموال المؤجرة من المنتج أو المورد فى القانون الفرنسى بصفة خاصة : فايز رضـــوان ، السابق ص ١٦٨ وما بعدها ؛ هانى دويدار ، السابق ص ٢٦٧ وما بعدها ، وقد حـــدث بشأن أحد عقود التأجير التمويلى أن تسلم المستأجر من البائع سيارة مستعملة بدلا من تلك المتفق على تسليمها ، وقام بسداد عدة أقساط ثم توقف عن سداد باقى أقســـاط الأجـــرة ، وذلك دون أن يتخذ أية مبادرة من أجل مطالبة البائع أو المؤجر بسبب ذلك ، فـــاعتبرت محكمة النقض الفرنسية ، مؤيدة فى ذلك حكم محكمة الإستئناف ، أن توقف المستأجر عن الدفع يعد إخلالا منه بعقد التأجير التمويلى ، وذلك طالما أن المؤجر قد أوفـــى بالتزامـــه بسداد الثمن للبائع ، ولم تر فى ذلك إخلالا من المؤجر بالتزامه بالتسليم . راجع :
Cass. Civ.1re 28 janv. 1997.Bull. civ. I. n°32 , R.T.D. com. 50 (3) 1997 , p.502.

[١٢٦] راجع على سبيل المثال المادتين ٤٦١ ، ٤٦٤ من القانون المدنى .

المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول .... " ، ولا شك فى وضوح معنى النص المذكور من حيث أنه لا يجعل من تسلم المستأجر للمال المؤجر مباشرة من المورد أو المقاول التزاما حتميا مستمدا من نصوص القانون أو طبيعة العقد ، بل أنه علق وجود هذا الإلتزام على إذن المؤجر له بذلك ، والصياغة التشريعية المألوفة فى هذه الحالة هى " ***إذا اتفق الطرفان*** على أن يتسلم المستأجر المال .... " ، ولكن المشرع استعمل كما لاحظنا عبارة " ***إذا أبرم عقد تأجير تمويلى وأذن المؤجر للمستأجر*** .... " وهى صياغة تثير مسألتين :

الأولى : أن المشرع قد أشار إلى حدوث أمرين متعاقبين وليسا متعاصرين وهما إبرام عقد التأجير التمويلى ثم إذن المؤجر للمستأجر بتسلم المال المؤجر مباشرة من المورد أو المقاول ، وكان من اليسير أن يذكر المشرع عبارة " إذا أبرم عقد تأجير تمويلى وأذن المؤجر للمستأجر ***فى العقد*** باستلام المال .... " ، وذلك للدلالة على أن موضع هذا الإذن هو عقد التأجير التمويلى ذاته وأنه ليس إذنا لاحقا للعقد كما يتبادر من المعنى الظاهر للنص، ولكننا لا نعتقد بأن قصد المشرع ينصرف إلى هذا المعنى الظاهر لأنه لا تبدو لنا أية فائدة عملية من اشتراط المشرع أن يرد هذا الإذن فى تاريخ لاحق على انعقاد عقد التأجير التمويلى ، بل أن المألوف والأكثر ملاءمة أن يرد هذا الإذن فى عقد التأجير التمويلى نفسه والذى يتعين أن ينص بدقة على التزامات طرفيه والتى لا يجب أن يشذ عنها أحدها لكى ينظم فى تاريخ لاحق على انعقاد العقد .

والثانية : وهى الأكثر أهمية فى هذا الشأن وتتعلق بدلالة استعمال المشـــرع لعبارة "وأذن المؤجر للمستأجر .... " بدلا من عبارة "واتفــق الطرفــان على استلام المستأجر .... " للدلالة على مصدر التزام المستأجر بتســلم المال المؤجر مباشرة من المورد أو المقاول ، فالمعنى المتبادر من ظـــاهر النص هو أن هذا الإلتزام الذى يقع على عاتق المستأجر ، والذى يتضمن فى ذاته إعفاء للمؤجر من التزامه بتسلم المال من المورد أو المقاول ثـــم مـــن التزامه بتسليمه بعد ذلك إلى المستأجر ، ***ينشأ بالإرادة المنفردة للمؤجـــر*** ، وهى مسألة غاية فى الخطورة إذ أن ذلك يعنى إعفاء المؤجر من أية مسئولية بشأن تسلم المال من المورد والمقاول ثم تسليمه للمستأجر وبصفـــة خاصـــة بشأن ما قد يوجد بالمال من عيوب عند تسلمه ، وهنا تقضى القواعد العامـــة بضرورة اتفاق الطرفين على هذا الإعفاء من المسئولية وعدم تعليقه علـــى محض إرادة المؤجر ، ولذلك فإننا لا نسلم بالمعنى المتبادر من هذه الصياغة ، ونرى أن مجرد إذن المؤجر للمستأجر بتسلم المال المؤجر مباشـــرة مـــن المورد أو المقاول لا يترتب عليه التزام المستأجر بذلـــك إلا إذا قبـــل هـــذا الإلتزام صراحة أو ضمنا ، ونستند فى ذلك إلى نص المادة ٨ ذاته إذ لم يرد به صراحة أن الأثر الذى يترتب على الإذن هو التزام المستأجر بتسلم المـــال مباشرة ، ولكنه نص على القواعد التى يجب اتباعها فى هذه الحالة ، وهنا قد يتساءل البعض عن فائدة النص على مثل هذا الإذن طالما أنـــه لا يرتـــب التزاما على المستأجر فى هذا الشأن ، ونسارع بالإجابة بأننـــا إذا افترضنـــا عدم وجود الإذن فإن القواعد العامة لم تكن لتسمح للمستأجر بتســـلم المـــال المؤجر من المورد أو المقاول مباشرة إذ لا تربطهما أية علاقة تعاقدية ، أما

إذا وجد الإذن ، فيجوز للمستأجر أن يتسلم المال المؤجر مباشرة وهى النتيجة التى لم تكن لتتحقق دون وجود هذا الإذن ، فأثر الإذن هو ***جواز*** تسلم المستأجر للمال مباشرة ***وليس وجوب*** ذلك عليه ، فإذا قبل ذلك الإلتزام ، طبقت الأحكام الخاصة بذلك والتى أوردتها المادة ٨ تفصيلا ، فإذا لم يأذن المؤجر للمستأجر بذلك ، أو أذن له ولكن الأخير لم يقبل ذلك عدنا للقواعد العامة التى توجب على المؤجر تسليم المال المؤجر للمستأجر وهو ما يفرض عليه تسلم المال من المورد أو المقاول أولا ، وغنى عن البيان أن ورود اتفاق صريح فى هذا الشأن فى عقد التأجير التمويلى ذاته سوف يغنى عن الجدل السابق .

ولا يفوتنا أن نشير أنه يحدث غالبا فى التأجير التمويلى اللاحق والذى يتميز بسبق ملكية المستأجر للمال المؤجر تأجيرا تمويليا ، ألا يخرج المال من حيازة المستأجر (المالك السابق للمال المؤجر) ، وهنا يكون تسلمه للمال المؤجر حكميا حيث كان المال المؤجر فى يده قبل إبرام الإيجار التمويلى ، ففى هذا الفرض يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين على تغيير سبب وضع اليد أى بمجرد إبرام عقد التأجير التمويلى .[١٢٧]

---

[١٢٧] راجع هذا المعنى بشأن عقد الإيجار العادى ، لبيب شنب ، السابق ص ٧٩ .

ثانيا : مدى إلتزام المؤجر بالتكاليف والضرائب المستحقة على العين :

المعول عليه فى تحديد من يتحمل التكاليف والضرائب المفروضة على العين المؤجرة هو اتفاق الطرفين ، فإذا لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن فتطبق الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ من القانون المدنى وهى تقضى بإلزام المؤجر بهذه التكاليف والضرائب .[١٢٨] وقد ورد بنصوص بقانون التأجير حكم يخرج على هذه القاعدة العامة حيث نصت المادة ٢٩ منه على أنه " إذا تضمن موضوع العقد تأجير مركبات يستلزم تسييرها الحصول على ترخيص من إدارة المرور المختصة ، جاز للمستأجر أن يتقدم بطلب للحصول على هذا الترخيص على أن يرفق بالأوراق نسخة من عقد التأجير .

ويصدر الترخيص بإسم المؤجر ، ويجب أن يذكر فيه أن المركبة فى حيازة المستأجر بموجب عقد التأجير ، وأنه يستعملها بنفسه أو بواسطة تابعيه .

ويتحمل المستأجر جميع الضرائب والرسوم المقررة قانونا للحصول على الترخيص وتجديده ، كما يلتزم بأداء أقساط التأمين الإجبارى ، وغير ذلك من الإلتزامات المترتبة على ملكية المركبة ." وهذا النص يتفق مع ما استقر عليه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن .[١٢٩]

---

١٢٨ راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ١٠٤ وما بعدها .

١٢٩ راجع تفصيلا : Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°101. p.7 .

كما ورد بالمادة ٢٧ منه حكم يتفق مع طبيعة عقد التأجير التمويلـــى وما ينطوى عليه من احتمال تملك المستأجر للمال المؤجر عند نهايـــة مـــدة العقد وذلك بشأن تحديد من يتحمل العـــبء النـــهائى للضرائـــب والرســـوم الجمركية ، فنصت فى فقرتيها الثانية والثالثة علـــى أن " يعـــامل المؤجـــر بالنسبة للضرائب والرسوم الجمركية المقررة علـــى تلـــك المعـــدات بـــذات المعاملة المقررة قانونا بالنسبة للمستأجر ، وذلك طوال مدة التأجير .

وفى حالة فسخ العقد أو إبطاله أو انتهاء مدته دون أن يستعمل المستأجر حقه فى الشراء فتستحق هذه الضرائب والرسوم ."

ثالثا : التزام المؤجر بالضمان :

يلتزم المؤجر بمقتضى عقد الإيجار أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالشئ المؤجر ، وهذا الإلتزام يقتضى منه أن يمتنع عن القيام بأى فعل يترتب عليه المساس بهذا الإنتفاع ، فإذا أخل المؤجر بهذا الإلتزام وجب عليه أن يعوض المستأجر عن الأضرار التى أصابته نتيجة لهذا الإخلال ، وهذا هو ضمان التعرض الشخصى ، وهو يشمل تعرض المؤجر للمستأجر تعرضا ماديا أو قانونيا ، وإذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المؤجر أن يدفع هذا الإدعاء ، وهذا هو ضمان التعرض الصادر من الغير ، وهو لا يشمل سوى التعرض القانونى فقط دون التعرض المادى الصادر من الغير .[١٣٠] ولا يوجد ما يمنع من تطبيق ذات الأحكام على المؤجر فى عقد التأجير التمويلى .[١٣١]

وقد نصت المادة ١٤ من قانون التأجير التمويلى على أن " يكون المؤجر مسئولا عن أفعاله أو تصرفاته التى تؤدى إلى غلط فى اختيار الأموال المؤجرة أو إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض

---

[١٣٠] راجع تفصيلا فى التزام المؤجر بضمان التعرض : السنهورى ، الوسيط ، الإيجار ص ٤٠٢ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ٣٥٤ وما بعدها ؛ لبيب شنب السابق ص ١٠٥ وما بعدها ؛ حمدى عبد الرحمن ، السابق ص ٢٦٠ وما بعدها . والمواد ٥٧١-٥٧٥ من القانون المدنى .

[١٣١] قرب : فايز رضوان ، السابق ص ١٩٦ ، وراجع تفصيلا فى مدى التزام المؤجر فى عقد التأجير التمويلى بالضمان بصفة عامة : هانى دويدار ، السابق ص ٣٠٠ وما بعدها.

للمستأجر على أى وجه فى الإنتفاع بالأموال المؤجرة." وقد قـــرر النـــص المذكور مسئولية المؤجر فى حالتين :

الأولى : إذا ارتكب أفعالا أو تصرفات تؤدى إلى غلط فى اختيار الأمـــوال المؤجرة .

والثانية : إذا ارتكب أفعالا أو تصرفات تؤدى إلى تمكين المورد أو المقـاول أو الغير من التعرض للمستأجر عـــل أى وجـــه فـــى الإنتفـــاع بـــالأموال المؤجرة.[١٣٢]

ولا يبدو لنا أن الحالة الثانية تتضمن خروجا عن القواعد العامة فـــى ضمان التعرض فى عقد الإيجار ، فرغم أن صياغتها قـــد توحـــى للوهلـــة الأولى أنها تقرر أحكاما خاصة بضمان تعرض الغير (المقـــاول والمـــورد والغير بصفة عامة) ، إلا أنها فى الحقيقة تكرر القاعدة العامة بشأن ضمـــان التعرض الشخصى إذ أنها تتناول ***أفعال المؤجر وتصرفاته*** ، فنحن مازلنا فى نطاق التعرض الشخصى وإن كانت الحالة المذكورة قد خصت بالذكر الحالة التى تؤدى فيها أفعال المؤجر وتصرفاته إلى تمكين المـــورد أو المقـــاول أو الغير بصفة عامة من التعرض للمستأجر ، ولو فرض ولم يوجد هذا النـــص لسئل المؤجر عن هذا التعرض وفقا لأحكام التعرض الشخصى طالما أنه قـــد نتج عن أفعاله أو تصرفاته ، أما إذا كان التعرض الصادر من هؤلاء منبـــت الصلة بأفعال المؤجر أو تصرفاته فإنه لا يسأل عنه إلا فى حالة التعـــرض

---

[١٣٢] ويرى البعض عدم جدوى ذكر كل من المورد والمقاول فى المادة ١٤ إذ أن كل من المورد والمقاول يعد من الغير بالنسبة لعقد التأجير التمويلى الذى يـــبرم بيـــن المؤجـــر والمستأجر فقط . عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ١٠٣ .

القانونى دون التعرض المادى الصادر منهم ، وبذلك لا نعتقد أن هذا النص قد جاء بجديد بشأن أحكام ضمان التعرض المقررة فى القواعد العامة .

أما عن الحالة الثانية والتى تتضمن مسئولية المؤجر عن أفعاله أو تصرفاته التى تؤدى إلى غلط فى اختيار الأموال المؤجرة ، فقد وردت مع الحالة السابقة التى تتحدث عن ضمان التعرض ، ومن ثم فقد تناولها البعض باعتبارها من صور التعرض الصادر عن المؤجر . فيقرر شارحا المادة ١٤ سالفة الذكر أنه " يتضح من ذلك أن المؤجر فى عقد التأجير التمويلى يلتزم بضمان التعرض كما تقرره القواعد العامة . ولكن نظرا للطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلى فقد صاغ المشرع هذا الإلتزام بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد . ولذا نجده يلقى على المؤجر المسئولية ، أى الضمان عن أفعاله أو تصرفاته التى تؤدى إلى غلط فى اختيار الأموال المؤجرة بأن كانت غير صالحة لتأدية الغرض المحدد فى العقد ، وذلك فى حالة قيام المؤجر باختيار المال المؤجر بنفسه ، دون تفويض المستأجر فى ذلك ، اعتمادا على ما قدمه المستأجر من رسوم ونماذج تحدد مواصفات المال المطلوب تأجيره وفى هذه الحالة إذا أخطأ المؤجر فى نقل رغبة المستأجر ومواصفاته فى الأموال إلى المورد أو المقاول وترتب على ذلك أن امتنع المستأجر عن استلام المال المؤجر سواء من المورد أو المقاول أو المؤجر نفسه ، فإنه لا يستطيع الرجوع على المستأجر بالتعويض باعتباره كلفه نفقة شراء هذه الأموال بغرض تأجيرها ثم نكل عن ذلك ، لأن الغلط فى اختيار المال المؤجر كان راجعا إلى أفعال وتصرفات المؤجر نفسه ، ومن

ثم فهو يتحمل مسئولية ذلك ، وبالتالى يكون من حق المستأجر طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتض . ***ويعتبر ذلك من صور التعرض التى تصدر عن المؤجر*** ." [١٣٣]

ومن ناحيتنا فإننا نعتقد أن المشرع لم يكن موفقا عندما جمع بين الحالة الأولى التى تتناول أفعال المؤجر أو تصرفاته التى تؤدى إلى غلط فى اختيار الأموال المؤجرة مع الحالة الثانية الخاصة بضمان التعرض فى نفس المادة من قانون التأجير التمويلى ، وهو ما دفع الفقه السابق إلى تناولها باعتبارها من صور التعرض التى تصدر عن المؤجر ، وفى رأينا أن هذه الحالة لا تعد من صور التعرض على الإطلاق ، فالتعرض الموجب للضمان يفترض أن العقد قد انعقد صحيحا بحيث تترتب عليه التزامات متبادلة بين طرفيه ومن بينها التزام المؤجر بالضمان والذى يقتضى امتناعه عن أى فعل يترتب عليه المساس بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فهل كان الأمر كذلك فى الحالة التى تناولها المشرع والمثال الذى ضربه الفقه السابق تطبيقا لها ؟ وبعبارة أخرى : هل يعد الغلط فى اختيار الأموال المؤجرة نتيجة لأفعال المؤجر أو تصرفاته من صور تعرض المؤجر للمستأجر ؟

لا نعتقد بذلك ، فالحالة التى تناولها المشرع لا تتعلق فى رأينا بآثار عقد التأجير التمويلى بل بانعقاده ، وإذا سرنا وراء المثال الذى ضربه الفقه السابق فهو يعنى أن إرادتى المؤجر والمستأجر لم تتوافقا على اختيار المال

---

[١٣٣] عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ١٠٢ ، ١٠٣

المؤجر، وهذا النوع من الغلط الذى ذكره المشرع ليس هو الذى تقصده لغة القانون عند الإطلاق ، أى الغلط الذى يعيب الإرادة والذى لا يمنع من توافق الإرادتين ، وبالتالى من وجود الرضاء وإن كان يجعله معيبا ، ولكن الغلط الذى يقصده المشرع هنا هو الغلط الذى يمنع توافق الإرادتين ، وبالتالى يمنع حصول التراضى ، فلا ينعقد العقد أو يقع باطلا بطلانا مطلقا ، ويسمى هذا الغلط بالغلط المانع للدلالة على أنه يمنع انعقاد العقد ، ومثاله أن يعرض شخص على آخر استئجار منزل معين مملوك له ، فاعتقد الآخر أنه يعوض عليه استئجار منزل آخر ، فقبل ، ففى هذه الحالة لا ينعقد الإيجار لعدم تراضى الطرفين على محله ، وقد نشأ عدم التراضى نتيجة لوقوع أحدهما فى غلط .[١٣٤] ولذلك فإن الجزاء الذى يترتب فى هذه الحالة ليس هو الجزاء المقرر بشأن ضمان التعرض وهو حق المستأجر فى طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتض ، ولكن بطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم توافق الإرادتين على محل التأجير التمويلى .

أما عن ضمان العيوب الخفية فلم يرد بشأنه نص خاص بقانون التأجير التمويلى ، فتسرى عليه القواعد العامة فى ضمان العيوب الخفية فى عقد الإيجار.[١٣٥] وقد جرت عادة شركات التأجير التمويلى على اشتراط

---

[١٣٤] راجع : لبيب شنب ، مصادر ص ١٦٣ هامش (١٢) ، وأيضا جمال زكى ، السابق ص ١١٩ هامش ٩ ؛ جلال العدوى ، السابق ص ١٦١ ؛ أنور سلطان ، السابق ص ٩١ ؛ مصطفى محمد الجمال ، القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ص ٢١٢ وما بعدها .

[١٣٥] راجع فى التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية : السنهورى ، الوسيط ، الإيجار ص ٥٦٥ وما بعدها ؛ لبيب شنب الوجيز فى شرح أحكام الإيجار ، ص١٣٧ وما بعدها ؛=

إعفائها من ضمان العيوب الخفية تجاه المستأجر أخذا فى الاعتبار أنه هـــو الذى يختار المال المؤجر ويتسلمه من المورد أو المقاول فى الغـــالب [١٣٦] ، وهو شرط جائز فى القواعد العامة لعقد الإيجار ، على أن يراعى ما نصـت عليه المادة ٥٧٨ من القانون المدنى من أنه " يقع باطلا كل اتفاق يتضمـــن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عـن غش سبب هذا الضمان ."[١٣٧] ، ويستطيع المستأجر فى هذه الحالة الرجـــوع على المورد أو المقاول مباشرة بدعوى ضمان العيب إعمالا للمادة ١٣ مـــن قانون التأجير التمويلى .[١٣٨]

=حمدى عبد الرحمن ، السابق ص ٢٧٩ وما بعدها ؛ وراجع هذا الإلتزام تفصيلا فى عقد التأجير التمويلى : Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°123 et s. .

[١٣٦] راجع تفصيلا فى هذا المعنى : فايز رضوان ، السابق ص ٢٠٠ .

[١٣٧] وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن فسخ عقد التأجير التمويلى لإخلال المســتأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة لا يحرمه من الرجوع بضمان العيب ، ولكن يقتصر حقه فى هذه الحالة على المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء وجود العيب عن المـــدة السابقة على الفسخ ، راجع :

Cass. Com. 6 janv. 1998.Bull. civ. IV.n°5, R.T.D. com. 51 (3) 1998 , p.662.

[١٣٨] وغالبا ما يستند قبول هذه الدعوى المباشرة للمستأجر تجـاه البـــائع أمـــام القضـــاء الفرنسى ، لعدم وجود نص خاص يجيزها ، للقواعد العامة فى حوالة الحق وذلك اســتنادا للاتفاق بين المؤجر(المشترى) والمستأجر على تنازل الأول للثانى عن حقه فى الرجـــوع على البائع بحقه فى ضمان العيوب الخفية ، مع اشتراط إعلان هذا الإتفاق للبائع باعتباره المدين بالضمان ، راجع على سبيل المثال :

Cass. Com. 4 juin. 1996.Bull. civ. IV.n°156, R.T.D. com. 50 (2) 1997 , p.312.

وهذا الإتفاق السابق ينبع بطبيعة الحال من الإتفاق بين المؤجر والمستأجر علـــى إعفـــاء الأول من الضمان لكى لا يترتب على إعفاء المؤجر من الضمان سقوط حق المستأجر فى الضمان بصفة مطلقة . راجع :

RIPERT et ROBLOT et DELEBEQUE et GERMAIN ,op. Cit. p. 483 ; MALAURIE et AYNÈS op. cit. p. 459 et s. ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°37. =

رابعا :التزام المؤجر بالوفاء بالوعد بالبيع :[١٣٩]

نصت المادة ٥ من قانون التأجير التمويلى على أنه " للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد ، على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانونى تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء وحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية. وفى حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده الى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التى يتفق عليها الطرفان ."[١٤٠]

ويعد التزام المؤجر بالوفاء فى هذا الشأن من الإلتزامات الرئيسية فى عقد التأجير التمويلى [١٤١]، وقد سبق أن رأينا ضرورة أن يتضمن تعريف عقد التأجير التمويلى الإشارة إلى هذا الإلتزام ، وضرورة التراضى عليه وإلا فإن العقد لا ينعقد لعدم التراضى على ماهية عقد التأجير التمويلى . وغنى عن البيان أن هذا الإلتزام لاوجود له فى عقد الإيجار العادى ، ولما كانت المادة ٥ من القانون قد أجازت أن يرد الشراء على كل المال المؤجر

=وراجع تفصيلا فى الخلاف الذى حدث فى الفقه الفرنسى حول أساس الدعوى المباشرة للمستأجر تجاه البائع فى هذه الحالة وذلك لعدم وجود نص خاص يجيزها صراحة فى قانون التأجير التمويلى فى فرنسا :

Jean CALAIS-AULOY, op. cit. n°126 et s.; Michel CABRILLAC , op. cit. n°41 et s.

[١٣٩] راجع تفصيلا هانى دويدار ، السابق ص ٣٦٤ وما بعدها .

[١٤٠] راجع أيضا المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من اللائحة التنفيذية للقانون .

[١٤١] قرب : على قاسم ، السابق ص ٤٦ والمراجع التى أشار إليها ، وأيضا : هانى دويدار ، السابق ص ٣٦٤ .

بعضه فإننا ننبه إلى ضرورة الحذر فى حالة الإتفاق على جواز شراء بعض المال المؤجر فى عقد التأجير التمويلى وليس المال المؤجر بكامله ، لكـى لا تستخدم هذه التجزئة كوسيلة لإهدار حق المستأجر فى شراء المال المؤجـر ، ولذلك يتعين أن يكون للجزء الذى اتفق على جواز شـرائه قيمـة معتـبرة بالنسبة للمال المؤجر فى مجموعه ، وألا يقتصر الأمر على مجرد جزء تافه أو رمزى من المال المؤجر وإلا فإن العقد يعد خاليا من هذا الخيار الواجـب لصالح المستأجر ، وهو ما قد يترتب عليه بطلان العقد باعتباره من عقـود التأجير التمويلى.

ويلاحظ أن أهم ما يميز مثل هذا الوعد بالبيع من جانب المؤجـر أن ثمن البيع يراعى فيه مبالغ الأجرة التى أداها المستأجر ، وقد رأينا فى العديد من المواضع فى هذه الدراسة كيف كان لهذا الإعتبار أثر واضح فى بعـض الأحكام الخاصة بعقد التأجير التمويلى والتى ميزته عن عقد الإيجار العادى .

وغنى عن البيان أن التحفظ الخاص بعدم الإخلال بأحكـام قـانونى تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء وحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية يستهدف ألا يستخدم عقـد التـأجير التمويلـى كوسيلة للتحايل على أحكام القانونين المذكورين .

ونلاحظ أن القرار فى هذا الشأن يرجع للمستأجر وحده ودون حاجـة لاتفاق جديد بشأن البيع الذى سبق الإتفاق على عناصره الرئيسية فى عقـد

التأجير التمويلى نفسه [١٤٢]، فلا يجوز للمؤجر أن يتذرع بضرورة الإتفاق من جديد على هذا البيع ، كما يلاحظ أن هذا الخيار مقرر لصالح المستأجر إن شاء فهو ليس ملزم بالشراء إذا لم يجد لنفسه مصلحة فى ذلك ، وهو ما حرصت على تأكيده المادة ٥ من القانون فى فقرتها الأخيرة وذلك بالنص على أنه " وفى حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده الى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التى يتفق عليها الطرفان ".

ومن أوجه الخصوصية فى هذا البيع المستند لعقد التأجير التمويلى ما نصت عليه المادة ١٢ من قانون التأجير التمويلى من أنه " وإذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد فى العقد ." ، وغنى عن البيان أن هذا الحكم الذى يخرج عن القواعد العامة يستهدف حماية المؤجر فى عقد التأجير التمويلى ، فالملكية تنتقل وفقا للقواعد العامة بمجرد العقد بالنسبة للمنقولات وبالتسجيل بالنسبة للعقارات ودون ارتباط بسداد كامل الثمن ، إلا إذا اتفق الأطراف على ألا تنتقل الملكية إلا بعد سداد كامل الثمن ، وهكذا لا تنتقل الملكية للمستأجر فى هذا النوع من عقود البيع ، ودون حاجة لاتفاق خاص على ذلك ، إلا بعد سداد كامل الثمن بالنسبة للمنقولات ، أما بالنسبة للعقارات فلا تنتقل الملكية إلا بعد سداد كامل الثمن والتسجيل .[١٤٣]

---

[١٤٢] قرب : على قاسم ، السابق ص ٤٧ ؛ هانى دويدار ، السابق ص ٣٦٥ .

[١٤٣] راجع تفصيلا فى أحكام عدم انتقال الملكية إلا بعد سداد كامل الثمن : محمد حسين منصور ، شرط الإحتفاظ بالملكية فى بيع المنقول المادى ، منشأة المعارف ١٩٩٣ =

وقد نصت المادة ٣ من قانون التأجير التمويلي على قيد عقود البيع التي تتم استنادا لعقود التأجير التمويلي في سجل قيد العقود في الجهة الإدارية[١٤٤]، وقد أغفلت المادة ٦ التي نظمت حجية القيد في هذا السجل بالنسبة لعقود التأجير التمويلي ، الإشارة إلى أثر هذا القيد بالنسبة لعقود البيع التي تبرم استنادا لعقود التأجير التمويلي ، ومع ذلك يرى البعض أن " قيد عقد البيع لا يتجرد من كل قيمة وإنما يتمتع بذات الحجية المقررة بموجب المادة السادسة ، وذلك في حدود ما تستلزمه آثار عقد البيع ، وخاصة انتقال ملكية المال المؤجر إلى المستأجر ، وما يترتب على هذا العقد من حقوق للخزانة العامة . مع مراعاة أنه إذا كان المال المؤجر عقارا فإن القيد في سجل العقود لا يغني عن اتخاذ إجراءات التسجيل اللازمة لنقل ملكية المبيع إلى المشتري سواء كان ذلك أمام الشهر العقاري أو السجل العيني ، حسب الحالات ."[١٤٥]

=وننوه إلى أن هذا الموضوع لا يخص فقط عقد التأجير التمويلي ولكن جميع العقود التي يكون فيها سداد الثمن مؤجلا كله أو بعضه والتي يجمع البعض بينها تحت مسمى البيع الإئتماني والتي يعتبر عقد التأجير التمويلي أحد صورها ، راجع تفصيلا ذات المرجع ص ١٦ وما بعدها .

[١٤٤] راجع تفصيلا في إجراءات هذا القيد المادتين ٢٣ ، ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التأجير التمويلي .

[١٤٥] عبد الفتاح قرمان السابق ، ص ١٦٢ .

المطلب الثانى

خصوصية التزامات المستأجر فى عقد التأجير التمويلى [١٤٦]

أولا : إلتزام المستأجر بالمحافظة على المال المؤجر :[١٤٧]

يلتزم المستأجر بالمحافظة على الشئ المؤجر طالما أن عقد الإيجار من العقود المؤقتة بطبيعته لكى يستطيع تنفيذ التزامه برد الشئ إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار .[١٤٨] ويقتضى هذا الإلتزام من المستأجر أن يقوم باستعمال العين فيما أعدت له (م ٥٧٩ مدنى) ، وألا يحدث بالعين تغييرا من شأنه الإضرار بالمؤجر (م ٥٨٠ مدنى) ، وأن يقوم بإجراء ما تحتاج إليه العين من الترميمات التأجيرية (م ٥٨٢ مدنى) ، وأن يخطر المؤجر بكل ما يستوجب تدخله (م ٥٨٥ مدنى) ، وقد نصت المادة ٩ من قانون التأجير التمويلى على أن " يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التى أعدت لها ووفقا للتعليمات التى يسلمها إليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء أكانت مقررة بواسطته أو بواسطة المورد أو المقاول . كما يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر بما يطرأ على الأموال المؤجرة من عوارض تمنع الإنتفاع بها كليا

---

[١٤٦] راجع تفصيلا فى حقوق والتزامات المستأجر فى عقد التأجير التمويلى فى القانون الفرنسى :

GAVALDA et STOUFFLET , op. cit. p. 252. ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°57 et s.

[١٤٧] راجع تفصيلا : هانى دويدار ، السابق ص ٤٠٧ وما بعدها .

[١٤٨] راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ١٤٥ وما بعدها .

أو جزئيا ، وذلك طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى العقد لتلك الأمـــوال .... "

ولا يخرج ما ورد بالنص سالف الذكر عن القواعد التـــى ذكرناهـــا حالا بشأن عقد الإيجار العادى [١٤٩]، إلا فيما يخص التزام المستأجر بصيانـــة المال المؤجر تأجيرا تمويليا .

خصوصية إلتزام المستأجر بصيانة المال المؤجر : [١٥٠]

نصت المادة ٥٦٧(١) من القانون المدنى على أنه " على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمـــات التأجيريـــة ." ، ومن هذا النص يتضح أن الأصل هو التزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية وهى تلك التى تحتاج إليها العين المؤجرة حتى تكون صالحة لأن تفى بمـــا أعدت له من منفعة [١٥١]، فيما عدا الإصلاحات التأجيرية وهى الإصلاحـــات البسيطة التى يقتضيها ما يحصل فى العين المؤجرة من تلف بسبب الإستعمال

[١٤٩] راجع فى التزام المستأجر باستعمال المال المؤجر فى عقد التأجير التمويلى تطبيقـــا للقواعد العامة فى الإيجار :

Michel CABRILLAC , op. cit. n°57 ; Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°83 p.6.

فايز رضوان ، السابق ٢٠٣ ، هانى دويدار ، السابق ص ٤٠٨ .

[١٥٠] راجع تفصيلا :

Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°84 et s. ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°58 p.6.

هانى دويدار ، السابق ص ٤١٢ وما بعدها .

[١٥١] راجع تفصيلا فى التزام المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية : عبد الرازق حســـن فرج ، صيانة العين المؤجرة فى القانون المدنى وفى القوانيـــن الخاصـــة بالإيجـــارات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ١٩٧٧ ص ٥٤ وما بعدها .

العادى لها .[١٥٢] ويراعى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من ذات المادة من جواز الإتفاق على خلاف ذلك .[١٥٣]

أما بشأن التأجير التمويلى فقد نصت المادة ١/٩ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أن " يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التى أعدت لها ووفقا للتعليمات التى يسلمها إليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء أكانت مقررة بواسطته أو بواسطة المورد أو المقاول ." ويتضح من هذا النص أن الأصل فى عقد التأجير التمويلى هو التزام المستأجر بجميع الإصلاحات التى تحتاجها الأموال المؤجرة سواء كانت من الإصلاحات الضرورية أم من الإصلاحات التأجيرية ، وقد قنن المشرع المصرى هنا ما جرى عليه العمل فى عقود التأجير التمويلى ، فالمؤسسة المالية تمارس أنشطة مالية وتحوص على عدم تحملها بأى التزام من طبيعة فنية خاصة بالأشياء المؤجرة ، ولذلك يدرج فى عقد التأجير التمويلى من الشروط ما يحمل المستأجر بالتزام بالقيام بالإصلاحات أو الترميمات الضرورية والتأجيرية للأشياء المؤجرة للإحتفاظ بها بحالة جيدة تفى بالغرض منها طوال مدة الإيجار. [١٥٤]

---

[١٥٢] راجع تفصيلا فى التزام المستأجر بالقيام بالترميمات التأجيرية ، عبد الرازق حسن فرج ، السابق ص ٥٩ وما بعدها .

[١٥٣] راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ٩١ وما بعدها .

[١٥٤] راجع : Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°84 p.6 ؛ فايز رضوان ، السابق ص ١٩٤ ؛ هانى دويدار ، السابق ص ٤١٢ ، عبد الرحمن قرمان السابق ص ١١٤ .

ويلاحظ أن نقل هذا العبء على عاتق المستأجر يتفق مــع الطــابع الخاص لعقد التأجير التمويلى ، فعقد الإيجار العادى يرد على المنفعة فقــط، والأصل فيه هو عودة العين المؤجرة لمالكها بعد انتهاء مدة الإيجار ، أمـــا عقد التأجير التمويلى فرغم وروده أيضا على المنفعة إلا أن الغالب فيـــه ألا يعود المال المؤجر للمؤجر وذلك إذا اختار المستأجر شراء المال المؤجر فى نهاية العقد ، ولذلك كان من المنطقى إعفاء المؤجر من الإلتزام بالصيانة فــى مجمله ، وفى ظل هذا الإعتبار يثور التساؤل إذن عن إعمال نــص المــادة ٥٧٠(١) من القانون المدنى بشأن التأجير التمويلى ، فهى تنص على أنه " لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التى تكـون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هـــذه الترميمــات إخلال كلى أو جزئى بالإنتفاع بالعين ، جــاز للمســتأجر أن يطلــب تبعــا للظروف إما فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ." ويستفاد من هذا النص أنه إلـــى جانب الترميمات التى يحق للمستأجر إلــزام المؤجــر بالقيــام بــها وهــى الترميمات الضرورية للإنتفاع بالعين المؤجرة ، يوجــد نــوع آخــر مــن الترميمات يثبت حق إجرائها للمؤجر ولو لم يطلب منه المستأجر ذلك ، بــل ولو عارضه المستأجر فى القيام بها ، وهذه هى الترميمات اللازمــة لحفــظ العين المؤجرة وهى تكون كذلك إذا كانت ضرورية لحفظ العين من الــهلاك أو التلف ومستعجلة لا يمكن إرجاؤها إلى ما بعد انتهاء الإيجار .[١٥٥] وســبب التساؤل هو أنه قد يستفاد من نص المادة ٩ من قانون التأجير التمويلـــى أن

---

[١٥٥] راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ٩٨ وما بعدها ، عبد الرازق حسن فــرج ، السابق ص ١٠٨ وما بعدها .

المشرع قد اعتبر أنه لا شأن للمؤجر بمسألة صيانة المال المؤجر ، ولكننا لا نرى مانعا من إعمال نص هذه المادة بالنسبة للتـــأجير التمويلـــى ، وذلـــك مراعاة لاحتمال عودة المال المؤجر إلى المؤجر إذا لم يختر المستأجر شراء المال المؤجر فى نهاية مدة العقد [١٥٦]، على أن يلـــتزم المؤجـــر بـــالضوابط الواردة بالنص ، ولا مانع من مراعاة الطابع الخاص لعقد التأجير التمويلـــى والذى يجعل أن الأصل هو التزام المستأجر وليس المؤجر بالصيانة ، وذلـــك باشتراط أن يتقاعس المستأجر عن القيام بهذه الإصلاحات رغم التنبيه عليـــه من المؤجر بذلك ، أو إذا تبين علمه بضرورتها ولكنه لم يقدم رغم ذلك على إجرائها ، ويؤيد رأينا هذا ما جرى عليه العمل من احتفاظ المؤسسة المؤجرة بحقها فى التحقق على فترات دورية مـــن قيـــام المســـتأجر بالوفـــاء بـــهذا الإلتزام.[١٥٧]

---

[١٥٦] قرب : هانى دويدار ، السابق ص ٤١٣ .

[١٥٧] راجع : فايز رضوان ، السابق ص ١٩٤ .

ثانيا : التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة :[١٥٨]

نصت المادة ١١ من قانون التأجير التمويلي عل أن " يلتزم المستأجر بأن يؤدى الأجرة المتفق عليها فى المواعيد ووفقا للأوضاع الواردة في العقد.

ويجوز الإتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة ولو لم ينتفع المستأجر بالمال المؤجر طالما أن السبب لا يرجع إلى المؤجر ." ولا يخوج هذا النص عن القواعد العامة والتى لا يوجد فيها ما يمنع مثل هذا الإتفاق فى عقد الإيجار العادى ، وقد تضمن قانون التأجير التمويلي بالإضافة لهذا النص بعض الأحكام الخاصة التى تخالف القواعد العامة بشأن الإلتزام بالوفاء بالأجرة .

فقد نصت المادة ٢٢ من القانون المذكور على أنه " لا يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر ....

وإذا اقتصر الحكم على إنقاص ثمن البيع لعيوب فى صناعة المال أو لنقص فيه ، تعين تخفيض أقساط الأجرة وثمن البيع المتفق عليه فى عقد التأجير بذات النسبة التى خفض بها الثمن ، ما لم يتفق على غير ذلك ." ،

---

[١٥٨] راجع تفصيلا : Michel CABRILLAC , op. cit. n°60 et s. ؛ فايز رضوان ، السابق ص ٢٠٦ وما بعدها ، هانى دويدار ، السابق ص ٣٧٧ وما بعدها ، ونشير أننا لن نكرر بطبيعة الحال ماسبق أن ذكرناه من أحكام خاصة بالأجرة فى عقد التأجير التمويلي عند حديثنا السابق عن التراضى على الأجرة فى عقد التأجير التمويلي .

ولا يخرج ما ورد بالفقرة الأولى من هذا النص عن القواعد العامة ، فلا شأن للمستأجر بالعقد الذى أكسب المؤجر ملكية المال المؤجـــر ، أمـــا مـــا ورد بفقرتها الثانية فهو يتضمن حقيقة خروجا عن القواعد العامة ، ويتضح ذلـــك عند الرجوع للقواعد العامة فى ذات الفرض الذى واجهته الفقرة الثانية سالفة الذكر ، فإذا فرض وكان المؤجر قد اكتسب ملكية المال المؤجر من مالكـــها السابق ، وتبين له بعد ذلك وجود عيب أو نقص بها وأدى ذلك فـــى نهايـــة الأمر إلى تخفيض ثمنها ، فإن ذلك لا أثر له فى حد ذاته على مبلغ الأجـــرة المتفق عليه بين المؤجر والمستأجر ، فطالما أن العيب أو النقص لـــم يؤثـــر على المنفعة المتفق عليها بينهما ، فلا رجوع للمستأجر على المؤجر ، أما إذا أثر هذا العيب أو النقص على هذه المنفعة ، فهنا يجوز للمستأجر الرجـــوع على المؤجر حيث نصت المادة ٥٦٥(١) من القانون المدنى على أنـــه "إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للإنتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الإنتفاع نقصا كبيرا ، جاز للمستأجر أن يطلب فســـخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الإنتفاع مع التعويض فى الحـــالتين إذا كان لذلك مقتض ."[١٥٩]، ومن الواضح من هذا النص أن منـــاط إنقـــاص الأجرة هو نقص المنفعة ودون أن يكون لذلك ارتباط بالعلاقة بين المؤجـــر وبين مالك العين السابق ، ودون أن تتأثر حقوق المســـتأجر بالنســـبة التـــى خفض بها التزام المؤجر تجاه مالك العين السابق ، فالعبرة بما نقـــص مـــن

[١٥٩] راجع تفصيلا فى رجوع المستأجر على المؤجر فى حالة النقص فى العين المؤجرة: لبيب شنب ، السابق ص ٨٠ وما بعدها ، وفى حالة وجود عيوب تحول دون الإنتفاع بـــها أو تنقص هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا ص ١٣٧ وما بعدها .

المنفعة المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر وليس بما نقص من قيمة العين المؤجرة ، فهذا أمر لا يعنى المستأجر الذى تعاقد على منفعة العين وليس على ملكيتها ، وهنا نستطيع القول أن إنقاص ثمن البيع الذى دفعه المؤجر فى الإيجار العادى ، لا أثر له على الأجرة ، طالما لم يرتبط بذلك نقص فى منفعة العين المؤجرة ، وحتى لو حدث ذلك فلا يتعين أن يكون إنقاص الأجرة بذات النسبة التى أنقص بها ثمن العين المؤجرة .

أما الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون التأجير التمويلى، فيربط بين إنقاص ثمن البيع الذى التزم به المؤجر تجاه المورد ، أو المقابل الذى التزم به تجاه المقاول [١٦٠] ، وبين تخفيض أقساط الأجرة وثمن البيع المتفق عليه فى عقد التأجير التمويلى ، ارتباطا حتميا وبذات النسبة ، ويتضح ذلك من عبارة " ....***تعين تخفيض*** .... ***بذات النسبة*** .... " ، ويتضح من هذا الحكم الخاص بالإيجار التمويلى مراعاة المشرع للطابع الخاص لهذا العقد ، وبصفة خاصة ما يتضمنه من احتمال نقل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء العقد ، وأن الأجرة التى يدفعها يدخل فيها مقابل لهذا الخيار الممنوح له بشراء المال المؤجر عند انتهاء الإيجار.[١٦١]

---

[١٦٠] ويلاحظ وجود عيب فى الصياغة هنا حيث اقتصر النص على ذكر ثمن البيع ، فى حين أن المعنى المقصود لابد أن يشمل أيضا المقابل الذى التزم به المؤجر تجاه المقاول أيضا وليس المورد فقط ، والدليل على ذلك أن الفقرة الأولى من ذات المادة قد تحدثت عن الحكم بفسخ أو بطلان العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر .

[١٦١] قرب : هانى دويدار ، السابق ص ٣٨١ .

وهناك نص آخر خرج فيه قانون التأجير التمويلى عن القواعد العامة للإيجار بشأن الجزاء فى حالة إخلال المستأجر بالتزامه بسداد الأجـرة ١٦٢، ففى عقد الإيجار العادى ، إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجـــرة فـــى ميعـــاد استحقاقها ، ولم يكن امتناعه عن الوفاء مشروعا ، كان مخـــلا بالتزامـــه ، وحق للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العينى أو فسخ الإيجـــار ، مع حقه فى التعويض فى الحالين . أما الفسخ فيكون باتفـــاق المؤجـــر مـــع المستأجر ، أو بحكم من القضاء ، ما لم يكن متفقا فى العقد علـــى اعتبـــاره مفسوخا دون حاجة إلى حكم ، ففى هذه الحالة ، يســـتطيع المؤجـــر فســـخ الإيجار بإرادته المنفردة .١٦٣ وهكذا نرى أن جـــزاء الفســـخ دون حاجـــة لإعذار أو حكم لا يترتب فى عقد الإيجار العادى إلا إذا اتفق عليه الأطراف.

أما فى عقد التأجير التمويلى فقد نصت المادة ١٩ من القـــانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أن " يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفســـه دون حاجـــة إلـــى إعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية فى أى من الحالات الآتية :

(أ) عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها فـــى المواعيـــد ووفقـــا للشروط المتفق عليها فى العقد ." وقد جرى العمل على الإتفاق علـــى هـــذا الجزاء صراحة فى كل عقود التأجير التمويلى فى فرنسا [١٦٤]، أما فى مصـــر فقد نص قانون التأجير التمويلى على جعل جزاء الفسخ دون حاجة لإعذار أو حكم جزاء قانونيا يترتب فى حالة إخلال المستأجر بالتزامه بســـداد الأجـــرة

---

[١٦٢] راجع أيضا فى جزاء الإخلال بالإلتزام بالوفاء بالأجرة فى عقد التأجير التمويلى فـــى القانون الفرنسى : هانى دويدار ، السابق ص ٣٩٢ وما بعدها .

[١٦٣] لبيب شنب ، السابق ص ١٦٩ .

[164] Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°104. p.8.

ودون حاجة لاتفاق الطرفين عليه ، والأكثر من ذلك أن هذا الجزاء قد اتسع ليشمل جميع صور الإخلال بالإلتزام بسداد الأجرة ، فيشمل ذلك عدم سداد قسط الأجرة مطلقا ، أو سداده بعد الموعد المتفق عليه ، أو حتى مجرد سداده فى الموعد ولكن على خلاف الشروط المتفق عليها لذلك مثل سداده فى مكان معين مثلا ، ويبدو لنا أن هذا النص شديد القسوة على المستأجر ، وأنه قد يفتح الباب لتعسف المؤجر فى عقد التأجير التمويلى خاصة إذا كان الإخلال الذى حدث من المستأجر تافها فى حد ذاته أو بالنسبة لمجموع التزاماته وهو ما يوجب تعديل النص سالف الذكر ليواجه تعسف المؤجر فى مثل هذه الحالة .[١٦٥]

---

[١٦٥] ويؤيد هذا النظر الإتجاه العام نحو حماية الطرف الضعيف فى العقد من الشروط التعسفية أيا كان مضمونها، وبمناسبة فسخ عقد التأجير التمويلى لعدم وفاء المستأجر بالأجرة ، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن النص فى عقد التأجير التمويلى على التزام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة على الرغم من فسخ العقد لهذا السبب ، يعد من قبيل الشروط الجزائية ، ومن ثم فإنه يكون خاضعا لسلطة القاضى فى تعديل هذه الشروط إذا كانت مبالغا فيها بشكل ظاهر . راجع :

Cass. Com. 5 juill. 1994. Bull. civ. IV.n°253, R.T.D. com. 48 (1) 1995 , p.182.

وراجع تفصيلا فى هذه المسألة :

Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°137,138 p.10 ; CABRILLAC , op. cit. n°91 et s.

إلياس نصيف ، البند الجزائى فى القانون المقارن وعقد الليزنغ ص ١٤٥ وما بعدها ، ونشير بهذه المناسبة إلى أن سلطة القاضى فى تعديل الشروط الجزائية تستند فى القانون الفرنسى إلى نص المادة ١١٥٢ من التقنين المدنى الفرنسى والتى تنص بعد تعديلها بالقانونين رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ٩ يوليو ١٩٧٥ ، ورقم ١٠٩٧ لسنة ١٩٨٥ الصادر فى ١١ أكتوبر ١٩٨٥ على أنه :

" Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommage-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.
Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire.
Toute stipulation contraire sera réputée non écrite."

ويلاحظ أنه قد يثور التساؤل بشأن الحكم سالف الذكر ، والمقرر في ظاهره لصالح المؤجر في عقد التأجير التمويلي ، فهل هو واجب الإعمال حتى ولو رأى المؤجر أن من مصلحته الإبقاء على العقد رغم إخلال المستأجر بالتزامه وأن من مصلحته على سبيل المثال أن يطالب بالتنفيذ العيني لالتزام المستأجر بسداد الأجرة ؟ لا نعتقد بوجوب التمسك بمثل هذا التفسير الذي تساعد عليه الصياغة الجامدة لنص المادة ١٩(أ) من قانون التأجير التمويلي ، ونرى أنه يجوز للمؤجر اللجوء إلى حكم القواعد العامة في هذا الشأن ، فلا يجوز في رأينا أن يكون النص المقرر لصالحه سببا للإضرار به إذا لم يكن في مصلحته التمسك بتطبيقه .[١٦٦]

و لا يفوتنا أن نشير بشأن التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى ما نصت عليه المادة ١٨ من قانون التأجير التمويلي من أنه " لا تسري .... أحكام تحديد الأجرة المنصوص عليها في قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على عقود تأجير العقارات المبنية والأراضي الزراعية التي تبرم وفقا لأحكام هذا القانون." ، وغني عن البيان أن هذا التحفظ لم تعد له قيمة بعد العودة لتطبيق القواعد العامة في القانون المدني على عقود الإيجار التي تبرم في الوقت الحالي .[١٦٧]

---

[١٦٦] قرب : هاني دويدار ، السابق ص ٤٨٠ .

[١٦٧] راجع القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ والذي تضمن العودة لتطبيق القانون المدني على إيجار الأراضي الزراعية (الجريدة الرسمية - العدد ٢٦ مكرر أ في ١٩٩٢/٦/٢٨) ، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ والذي تضمن العودة لتطبيق القانون المدني على إيجار الأماكن المبنية (الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر في ٣٠ يناير ١٩٩٦) .

ثالثا : إلتزام المستأجر برد المال المؤجر :

عقد الإيجار هو عقد مؤقت بطبيعته ، بحيث يعتبر انتهاؤه نتيجة محتومة ، ولذلك يجب على المستأجر أن يرد الشئ المؤجر عند انتهائه ، ولا نرى فى القواعد العامة فى هذا الشأن ما يتعارض مع طبيعة عقد التأجير التمويلى [١٦٨]، وقد نصت المادة ٢٠ من قانون التأجير التمويلى على هذا الإلتزام فى حالة انتهاء مدة العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للمال المؤجر [١٦٩]، ولكنها خصت عقد التأجير التمويلى بإجراءات تتسم بطابع السرعة من أجل جعل هذا الإلتزام أكثر فعالية من الناحية العملية حرصا على مصلحة المؤجر .[١٧٠] كما أكد القانون على الحماية الجنائية المقررة وفقا

---

[١٦٨] راجع تفصيلا : السنهورى ، السابق ٧٨٦ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ٤٩٢ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، السابق ص ١٧٦ وما بعدها ، والمواد ٥٩٠ - ٥٩٢ من القانون المدنى ، وراجع هذا المعنى بشأن عقد التأجير التمويلى : فايز رضوان ، السابق ص ٢١٢ وما بعدها ، وللمؤجر فى سبيل استرداده للشئ المؤجر فى عقد التأجير التمويلى - مثل المؤجر فى عقد الإيجار العادى - أن يلجأ إلى دعوى الملكية المسماة بدعوى الإستحقاق ، أو أن يلجأ إلى دعوى العقد ، ولكل منهما أحكامها الخاصة ، راجع فى هذا المعنى :

Cass. Com. 3 Déc. 1996. Bull. civ. IV.n°300, R.T.D. com. 50 (3) 1997 , p.501.

[١٦٩] وفى الواقع فإن اختيار المستأجر رد الشئ المؤجر تأجيرا تمويليا للمؤسسة المؤجرة يعد أسوأ الخيارات بالنسبة لها ، إذ أن هذه الأخيرة ليست من مؤسسات التأجير فى واقع الأمر ولكنها من مؤسسات التمويل وسوف تبذل بطبيعة الحال جهدا لكى تجد مشتريا للمال المؤجر أو مستأجر جديد له ولذلك فإنها تفضل أن يختار المستأجر تملك المال المؤجر . راجع : Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°110 p.8 .

[١٧٠] فنصت على أنه " عند انقضاء العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للمال يلتزم المستأجر أو السنديك أو المصفى بحسب الأحوال بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها فى العقد ، وإذا امتنع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم ويتبع فى-

للقواعد العامة حيث نصت المادة ٩ منه فى فقرتها الأخيرة على أن يسرى على هذا العقد حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ولذلك فإن المستأجر يكون معرضا لعقوبة خيانة الأمانة فى حالة إخلاله بالتزامه برد الشئ المؤجر إذ قد يعد مبددا للمال المؤجر فى نظر قانون العقوبات .[١٧١]

=شأن هذه العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها فى المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .
ولكل ذى شأن التظلم من هذا الأمر بطريق الإعتراض عليه أمام المحضر عند العزم على التنفيذ أو بالطريق المعتاد لرفع الدعوى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه به ، وفى الحالتين يختص القاضى الآمر دون غيره بنظر التظلم على وجه السرعة .
وللقاضى بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ الأمر المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ."

[١٧١] وهو ذات الحكم المقرر فى القانون الفرنسى بشأن التأجير التمويلى ، راجع : على قاسم ، السابق ص ٨٧.

رابعا : مسئولية المستأجر باعتباره حارسا للأموال المؤجرة :

نصت المادة ١٠ من قانون التأجير التمويلي على أن " يتحمل المستأجر المسئولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها الأموال المؤجرة وفقا لأحكام القانون المدني." ، وواضح من هذه الإحالة إلى نصوص القانون المدني أن قانون التأجير التمويلي لم يخرج على القواعد العامة في المسئولية عن الأشياء وكل ما هنالك أن المادة المذكورة قد حددت شخص الحارس على نحو جازم بأنه هو المستأجر وليس المالك ، وهي نتيجة لم يكن من العسير الوصول إليها من خلال القواعد العامة " ذلك أن المالك رغم حقه العيني على الشئ قد يكون مقطوع الصلة بالضرر الذي حدث عنه ، كما لو كان قد أعاره أو أجره إلى شخص آخر ، أو كان الشئ قد سرق منه ، فالحراسة إذن ليست ملازمة للملكية ."[١٧٢] ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٧٦ من القانون المدني بشأن حارس الحيوان حيث ورد بها " حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، .... " ، والمادة ١٧٧(١) منه بشأن حارس البناء حيث ورد بها " حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له .... ".

ولذلك فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه البعض بشأن أهمية النص سالف الذكر حيث يرى أنه " تبدو أهمية صياغة نص خاص بمسئولية المستأجر

---

[١٧٢] لبيب شنب ، مصادر ص ٤٤١ ، وراجع أيضا : جمال زكي ، السابق ص ٦٣٩ ؛ حسام الأهواني ، السابق ص ٦٤٧ ؛ جلال العدوى ، السابق ص ٣٨٧ ؛ أنور سلطان ، السابق ص ٤١٣ ؛ مصطفى الجمال ، السابق ص ٥٨٠ .

على هذا النحو ، أنه يزيل كل اختلاف بشأن هذه المسئولية ، حيث بموجب هذا النص يقيم المشرع قرينة قانونية على أن المستأجر هو حارس الأموال المؤجرة ، أى صاحب السيطرة الفعلية على هذه الأموال ، وهى قرينة غير قابلة لإثبات العكس ."[١٧٣] وإذا كان من الممكن أن نتفق مع هذا الرأى فى أن النص المذكور يقيم قرينة قانونية على أن المستأجر فى عقد التأجير التمويلى هو حارس المال المؤجر ، رغم تحفظنا السابق بأنه كان من الممكن الوصول لذات النتيجة وفقا للقواعد العامة ، إلا أننا لا نتفق معه فى أن هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس ، ولن نكتفى بالقول بأن قانون التأجير التمويلى لم يرد به نص بهذا المعنى ، ولكننا نضيف إلى ذلك أيضا أن مفهوم الحارس لم يتغير فى قانون التأجير التمويلى عن القواعد العامة التى تقضى بأن الحارس هو " الشخص الذى تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشئ ذاته وعلى استعماله لحسابه الخاص ."[١٧٤] ، والمفترض من مطالعة نصوص القانون المذكور أن المستأجر هو صاحب السيطرة الفعلية على المال المؤجر فى عقد التأجير التمويلى ، ولكن ماذا لو فقد المستأجر هذه السيطرة الفعلية لسبب أو لآخر بحيث أصبح المال المؤجر خارجا عن سيطرته الفعلية فى وقت ما ؟ وعلى سبيل المثال : أن تنتقل السيطرة الفعلية على المال المؤجر من المستأجر لإحدى شركات الصيانة خلال فترة الصيانة ، أو أن تنتقل هذه

---

[١٧٣] عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ١٢٤ .

[١٧٤] لبيب شنب ، مصادر ص ٤٤٢ والفقه وأحكام النقض العديدة التى أشار إليها فى هذا المعنى ، وراجع أيضا: جمال زكى ، الموضع السابق ؛ حسام الأهوانى ، السابق ص ٦٤٩ ؛ جلال العدوى ، الموضع السابق ؛ أنور سلطان ، الموضع السابق ؛ مصطفى الجمال ، الموضع السابق .

السيطرة إلى المالك نفسه إذا اشترط على المستأجر أن يكون له الحق في فحص المال المؤجر في أوقات معينة للتحقق من التزام المستأجر بالحفاظ على هذا المال ، فهنا يمكن القول أن للمضرور أن يتمسك بالقرينة التي أكدتها المادة ١٠ من قانون التأجير التمويلي فلا يكون مكلفا بإثبات أن المستأجر هو صاحب السيطرة الفعلية على المال المؤجر بل يكفيه إثبات أنه هو المستأجر فقط لتقوم القرينة على أنه صاحب السيطرة الفعلية ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع - في نظرنا - من أن يثبت المستأجر عكس هذه القرينة بأن يثبت ، ولو في فرض نادر ، أنه لم يكن صاحب السيطرة الفعلية على المال المؤجر وقت حدوث الضرر .

المبحث الرابع

خصوصية التنازل عن عقد التأجير التمويلى

نصت المادة ١٥ من قانون التأجير التمويلى على أنه " يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر ، ولا يسرى هذا التنازل فى حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به .
ولا يترتب على هذا التنازل أى إخلال بحقوق وضمانات المستأجر قبل المؤجر الأصلى ."

كما نصت المادة ١٦ منه على أنه " يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر ويكون المستأجر الأصلى ضامنا للمتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، ما لم يوافق المؤجر على غير ذلك.
ويلتزم المتنازل إليه بأن يؤدى إلى المؤجر مباشرة الأجرة المستحقة بموجب العقد وذلك من تاريخ إخطار المؤجر له بموافقته على التنازل ، ولا يجوز للمتنازل إليه أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من أجرة قبل هذا التاريخ ."

ونلاحظ من مقارنة نصوص قانون التأجير التمويلى بشأن التنازل عن عقد التأجير التمويلى بالنصوص الخاصة بالإيجار فى القانون المدنى الملاحظات التالية :

أولا : لا إيجار من الباطن فى عقد التأجير التمويلى :

يتضح من مطالعة نصوص قانون التأجير التمويلى أنها لم تتناول بالتنظيم الإيجار من الباطن بخلاف نصوص القانون المدنى ، وسواء كان هذا الإغفال مقصودا من جانب المشرع أم لا فإننا نعتقد أنه لا يتصور تأجير المال المؤجر فى عقد التأجير التمويلى ***تأجيرا تمويليا من الباطن*** ، لأن عقد التأجير التمويلى يتضمن إضافة إلى التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالمال المؤجر ، إلتزاما آخر بنقل الملكية إليه فى حالة اختياره شراء المال المؤجر فى نهاية العقد ، وقد سبق أن رأينا أنه يشترط لانعقاد عقد التأجير التمويلى أن يكون المؤجر مالكا للمال المؤجر ، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للمستأجر ، فإذا كان باستطاعة هذا الأخير أن يمكن المستأجر من الباطن من الإنتفاع بالمال المؤجر تأجيرا تمويليا ، فإنه لن يتمكن من نقل ملكية المال المؤجر إليه ، وقد يقال فى هذا الشأن أن المستأجر سوف يستطيع ذلك بعد انتقال الملكية إليه إذا اختار شراء المال المؤجر ، ونرد على ذلك بأن نقل الملكية للمستأجر من الباطن فى هذه الحالة لن يكون مستندا لعقد التأجير التمويلى الذى يكون قد انقضى بانتهاء مدته وتملك المستأجر للمال المؤجر ، والفرض فى التأجير من الباطن هو أن المستأجر من الباطن يستمد حقوقه من المستأجر الأصلى مع بقاء العلاقة قائمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى ، وهذا التحليل المنطقى ليس مجردا بل يسانده قانون التأجير التمويلى وذلك بإغفاله النص على جواز تأجير المال المؤجر تأجيرا تمويليا من الباطن ، كما يسانده صراحة نص المادة ٢ من قانون

التأجير التمويلى والتى تتحدث فى جميع صوره عن ملكية المؤجر للمال المؤجر وهو ما لا يتحقق بالنسبة للمستأجر ، ولكن ذلك لا يمنع من تأجير المستأجر فى عقد التأجير التمويلى للمال المؤجر *إيجارا عاديا من الباطن* ، تطبيقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ، حيث لا يتعارض ذلك مع الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلى ولا مع نصوص قانونه .

ثانيا : مدى توفيق المشرع فى النص على إجازة تنازل المؤجر عن عقد التأجير التمويلى :

نلاحظ أن نصوص القانون المدنى قد تناولت حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار ولم تشر من قريب أو بعيد إلى حق المؤجر فى ذلك ، وإن كان القانون المدنى قد نظم فى المادة ٦٠٤ صورة خاصة لحوالة عقد الإيجار عند تصرف المالك فى العين المؤجرة أو عند انتقال ملكيتها لغيره بصفة عامة [١٧٥] ، والحقيقة أنه لم يكن من المتصور منطقيا أن ينص القانون المدنى على جواز تنازل المؤجر عن عقد الإيجار ، فالفرض المطروح بالنسبة للمستأجر أنه لسبب أو لآخر لا يريد الإنتفاع بالعين المؤجرة ومن ثم يتنازل عن العقد للغير الذى يصبح هو المستأجر من المؤجر كأثر لهذا التنازل ، فما هو المبرر لتنازل المؤجر عن عقد الإيجار وهو على أى حال قد تصرف فى منفعة العين المؤجرة وأصبح لا يحق له أصلا أن يتعامل

---

[١٧٥] راجع تفصيلا : السنهورى ، السابق ص ١٠٨٦ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، الوجيز فى أحكام الإيجار ص ١٩٢ وما بعدها .

عليها خلال مدة الإيجار ، وكل ما يتصور هو أن يتصرف فى العين المؤجرة تصرفا ناقلا للملكية وهو ما لا يحول دونه وجود عقد الإيجار ، فإذا حدث ذلك ، انتقل عقد الإيجار طبقا للمادة ٦٠٤ من القانون المدنى ، تبعا لانتقال ملكية العين المؤجرة ، وليس كانتقال مستقل لعقد الإيجار ، على العكس من حالة تنازل المستأجر ، الذى يؤدى تنازله عن العقد إلى انتقال الإيجار استقلالا عن انتقال ملكية العين المؤجرة ، وهو أمر منطقى إذ أنه هو صاحب الحق فى منفعة العين المؤجرة خلال مدة الإيجار ، وهكذا نجد أن القانون المدنى لم ينظم انتقال عقد الإيجار من جانب المؤجر ، إلا فى حالة تصرفه فى ملكية العين المؤجرة وتبعا لهذا التصرف .

ولذلك كان من المستغرب - فى نظرنا - أن ينص قانون التأجير التمويلى على جواز تنازل المؤجر عن العقد إلى مؤجر آخر دون إشارة إلى ارتباط هذا التنازل بتصرفه إلى هذا المؤجر الجديد فى ملكية المال المؤجر تأجير تمويليا ، وهو ما كان ينبغى فى عقد التأجير التمويلى من باب أولى ، فقد رأينا ضرورة أن يكون المؤجر مالكا للمال المؤجر لانعقاد عقد التأجير التمويلى ، سواء لصراحة نصوص قانون التأجير التمويلي فى هذا الشأن ، أو لارتباط ذلك بالتزامه بنقل الملكية للمستأجر فى نهاية مدة العقد ، ومن هنا فإننا لا نتصور ، رغم أن صياغة المادة ١٥ من قانون التأجير التمويلى قد جاءت عامة فى هذا الشأن ، أنه يجوز للمؤجر أن يتنازل عن عقد التأجير التمويلى تنازلا مستقلا عن التصرف فى ملكية المال المؤجر تأجيرا تمويليا ، سواء أخذنا فى الإعتبار طابعه الخاص ، أم كررنا بشأنه ما قلناه بالنسبة لعقد

الإيجار العادى ، ونعتقد أن قصد المشرع ينصرف إلى الحالة التى يتنــــازل فيها المؤجر عن عقد التأجير التمويلى تبعا لتصرفه فى ملكية المال المؤجــر تأجيرا تمويليا ، ويؤيد ذلك أن الفقه الفرنسى يتحدث بالنسبة للمستأجر عــــن تنازله عن العقد بصفة مجردة ، أما بالنسبة للمؤجر فإنه يتناول تنازله عـــن العقد كأثر مترتب على تصرف المؤجر فى المال المؤجر تأجيرا تمويليا.[١٧٦]

ثالثا : أثر تنازل المؤجر على حقوق المستأجر الأصلى :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون التأجير التمويلى علــى أنه " ولا يترتب على هذا التنازل أى إخلال بحقوق وضمانات المستأجر قبـل المؤجر الأصلى ." وهذا الذى نصت عليه الفقرة المذكورة من عدم إخــلال التنازل بحقوق وضمانات المستأجر قبل المؤجر الأصلى ، يعنى بوضـــوح بقاء المؤجر الأصلى مدينا أصليا بكافة الإلتزامات المترتبة عل عقد التــأجير التمويلى طالما أن المستأجر لم يوافق على التنازل ، ومن هنـــا حــق لنــا التساؤل عن فائدة النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥ على أنه " ...... ولا يسرى هذا التنازل فى حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به ...... " وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة سريان التنازل فى حق المستأجر بمجرد إخطاره ودون حاجة لموافقته ، فقد كان مقتضى هذا السريان أن يرتب التنازل أثره فــى أن يصبح المؤجر المتنازل إليه هو المدين الأصلى فى العقد طالما أنه لا حاجــة لموافقة المستأجر على هذا التنازل ، ومن هنا نرى أن نص الفقرة الثانية من

[١٧٦] راجع فى هذا المعنى :
Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°93. p.7 ; Michel CABRILLAC , op. cit. n°83 p.8.

المادة ١٥ قد عطل ما ورد بفقرتها الأولى من سريان التنازل فى حق المستأجر دون حاجة لموافقته ولا يكون فى هذا النص أى خروج على القاعدة العامة فى شأن حوالة الدين حيث لن يصبح المؤجر الجديد (المتنازل إليه) مدينا بالإلتزامات التى يرتبها عقد التأجير التمويلي إلا بموافقة الدائن وهو المستأجر ، أما إذا رغب المؤجر فى حوالة حقه فى الأجرة إلى آخر فلا يشترط لذلك موافقة المدين بالأجرة (المستأجر) ، وليس فى ذلك خروج على القواعد العامة ، ومن هنا لا نجد أية فائدة لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون التأجير التمويلى ، إذ أنها لم تضف جديدا إلى القواعد العامة فى حوالتى الحق والدين .

رابعا : إشتراط موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن عقد التأجير التمويلى :

أما عن شروط تنازل المستأجر فى عقد التأجير التمويلى عن العقد ، فنلاحظ خروجا عما هو مقرر بشأن الإيجار العادى ، حيث اشترطت المادة ١٦ موافقة المؤجر لكى يجوز للمستأجر التنازل عن العقد ، وهو ما لا يشترط فى عقد الإيجار العادى ، حيث نصت المادة ٥٩٣ من القانون المدنى على أنه " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك ." ، فالقاعدة هى جواز التنازل عن الإيجار ويترتب على ذلك أن المستأجر يملك ذلك النزول دون حاجة إلى النص صراحة فى عقد الإيجار على إعطائه هذا الحق ،

ولكن هذه القاعدة من القواعد المكملة ، فيجوز الإتفاق على حرمان المستأجر من النزول عن الإيجار .[١٧٧] أما قانون التاجير التمويلى فقد عكس الوضع السابق وجعل الأصل هو حظر التنازل عن العقد دون موافقة المؤجر، إلا أنه اعتبر هذه القاعدة من القواعد المكملة وأجاز الإتفاق على مخالفتها بحيث ينص فى العقد على جواز التنازل دون حاجة لموافقة المؤجر .

خامسا : خصوصية ضمان المستأجر للمتنازل إليه :

أما عن آثار تنازل المستأجر عن العقد ، فلا يبدو للوهلة الأولى أنها تختلف عما هو مقرر فى القواعد العامة للإيجار فى القانون المدنى [١٧٨]، وقد أوردت الفقرة الثانية بعض الآثار التى لا تخالف ما هو مقرر بالنسبة للإيجار العادى فنصت على أنه "ويلتزم المتنازل إليه بأن يؤدى إلى المؤجر مباشرة الأجرة المستحقة بموجب العقد وذلك من تاريخ إخطار المؤجر له بموافقته على التنازل ، ولا يجوز للمتنازل إليه أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من أجرة قبل هذا التاريخ ."

ويهمنا هنا أن نتناول بشئ من الإيضاح ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون التأجير التمويلى فى فقرتها الأولى من أنه " يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر ويكون المستأجر الأصلى

---

[١٧٧] لبيب شنب ، السابق ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .

[١٧٨] راجع فى هذه الآثار تفصيلا : السنهورى ، السابق ص ٩٣٦ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ٦٦٧ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٢٠٠ وما بعدها .

ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، ما لم يوافق المؤجر على غير ذلك ." ، ويبدو للوهلة الأولى أن هذا النص لا يخرج عما قررته المادة ٥٩٥ من القانون المدني من أنه " في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته ." ولنستبعد بداءة الفرض الذي ينظم فيه الأطراف هذه المسألة على نحو خاص باتفاقهم في عقد التأجير التمويلي وهنا يتعين إعمال هذا الإتفاق وفقا لعجز الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون التأجير التمويلي ، ويبقى أمامنا الفرض الذي يغفل فيه الأطراف مثل هذا الإتفاق ، وهنا يتعين إعمال القواعد الواردة بالمادة ١٦، ولذلك فإن الحالة التي تطرح أمامنا بشأن آثار التنازل تفترض أن المؤجر قد وافق على هذا التنازل إذ أنه غير جائز وفقا للنص المذكور إلا بموافقة المؤجر ، ورغم هذه الموافقة فإن النص يستطرد ويقرر أن "...... يكون المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ...... " ، وهكذا يقرر هذا النص بوضوح أن المستأجر الأصلي يكون ضامنا على هذا النحو رغم أن التنازل لم يتم أصلا إلا بموافقة المؤجر ، وهذا الحكم يخالف ما نصت عليه المادة ٥٩٧ من القانون المدني من أن "تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر ...... فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار ...... : (أولا) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار ...." ، فموافقة المؤجر على التنازل يترتب عليها براءة ذمة المستأجر الأصلي من ضمانه للمتنازل إليه المقرر بالمادة ٥٩٥ من القانون المدني والذي يتعلق بالمرحلة السابقة على قبول المؤجر للتنازل الذي يجوز في القانون المدني أن يتم باتفاق المستأجر والمتنازل له

إلا أنه لا ينفذ فى مواجهة المؤجر ما لم يقره [١٧٩]، وسيرا وراء هذا المنطق لم يكن للمشرع أن يرتب مثل هذا الضمان وفقا للمادة ١٦ التى تفترض موافقة المؤجر لكى يتم التنازل من الأصل ، ولكن لا حيلة لنا أمام صراحة نص المادة ١٦ والتى تقرر ضمان المستأجر الأصلى للمتنازل إليه رغم موافقة المؤجر على التنازل .

ولكن هل يقصد بهذا الضمان ذات المعنى المقصود بالضمان فى المادة ٥٩٥ من القانون المدنى ؟ قد يبدو ذلك للوهلة الأولى ، ولكن يلاحظ أن استعمال القانون المدنى للفظ الضمان " قد يوحى أنه بمجرد حصول النزول عن الإيجار وقبل إقرار المؤجر له ، يتحول المستأجر من مدين أصلى إلى مجرد ضامن أو كفيل للمتنازل فى تنفيذ التزاماته ، بحيث يجب على المؤجر أن يطالب المتنازل إليه أولا بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن الإيجار ، فإذا لم يفعل ، حق للمؤجر أن يرجع على المستأجر. ولكن هذا التصوير لا يمكن الأخذ به ، فمادام المؤجر لم يصدر منه ما يفيد رغبته فى إبراء المستأجر الأصلى من التزاماته ، فلا يجوز أن يطرأ على مركز هذا المستأجر أى تغيير باعتباره مدينا أصليا بهذه الإلتزامات . وعلى ذلك فقبل إقرار المؤجر للنزول عن الإيجار ، يظل المستأجر مدينا أصليا بالإلتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار ، فيكون للمؤجر أن يطالبه مباشرة بتنفيذ هذه الإلتزامات ، دون أن يلتزم أولا بالرجوع على المتنازل له . أما إذا أقر

---

[١٧٩] راجع فى هذا المعنى : لبيب شنب ، السابق ص ٢٠١ .

المؤجر النزول ، فإنه يترتب على ذلك أن تبرأ ذمة المستأجر ، فلا يكون للمؤجر أن يطالبه بتنفيذ أى من الإلتزامات الناشئة عن الإيجار ." [١٨٠]

وهكذا يتضح أن معنى ضمان المستأجر للمتنازل إليه في القانون المدنى هو أن يظل المستأجر مدينا أصليا بجوار المتنازل إليه وليس مجرد كفيل له ، وسبب ذلك هو أن المؤجر لا يكون قد وافق بعد على التنازل ، ولذلك لا ينبغى أن ينصرف معنى ضمان المستأجر للمتنازل إليه فى المادة ١٦ من قانون التأجير التمويلى إلى هذا المعنى الخاص للضمان الوارد بالمادة ٥٩٥ من القانون المدنى ، وذلك لأن نص المادة ١٦ يفترض موافقة المؤجر على التنازل لكى يتم أصلا ، فتزول العلة من بقاء المستأجر الأصلى مدينا أصليا بجوار المتنازل إليه ، ويتعين تفسير ضمانه للمتنازل إليه وفقا للمعنى العام لذلك وهو أنه يعد كفيلا له ، فيتعين عل المؤجر الرجوع أولا على المتنازل إليه الذى أصبح ، بموافقة المؤجر على التنازل ، المدين الأصلى فى عقد التأجير التمويلى ، لتنفيذ التزاماته فى عقد التأجير التمويلى، فإذا لم يفعل حق له الرجوع على المستأجر الأصلى بصفته كفيلا إعمالا لنص المادة ١/١٦ من قانون التأجير التمويلى . [١٨١]

---

[١٨٠] لبيب شنب ، السابق ص ٢٠١ .

[١٨١] ولا يفوتنا أن نشير بمناسبة الحديث عن ضمان حقوق المؤجر عند تنازل المستأجر عن عقد التأجير التمويلى إلى ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن حق المؤجر فى المطالبة باسترداد الشئ المؤجر من تفليسة المتنازل إليه لا يسقط حتى ولو كان لم يتقدم بهذا الطلب فى تفليسة المستأجر الأصلى ، راجع :
Cass. Com. 11 févr. 1997.Bull. civ. IV.n°48, R.T.D. com. 50 (4) 1997 , p.669.

سادسا : الإحتجاج على الغير بالتنازل عن عقد التأجير التمويلى :

أما عن الإحتجاج على الغير بالتنازل عن عقد التأجير التمويلى فقد نصت المادة ١٧ من قانون التأجير التمويلى على أنه " على المؤجر فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين اتخاذ إجراءات التأشير بالتنازل فى سجل قيد عقود التأجير التمويلى لدى الجهة الإدارية المختصة وذلك طبقا للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .
ولا يجوز الإحتجاج على الغير بالتنازل إلا من تاريخ التأشير به طبقا لأحكام الفقرة السابقة ."[١٨٢]

---

[١٨٢] راجع تفصيلا فى إجراءات التأشير المواد ٢٩ - ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون .

المبحث الخامس

خصوصية انقضاء عقد التأجير التمويلى[١٨٣]

الأصل أن ينقضى عقد التأجير التمويلى ، باعتباره من عقود المدة - فيما يتعلق بالانتفاع بالمال المؤجر- بانتهاء مدته ، وهو لا يختلف فى هذه الناحية عن عقد الإيجار العادى ، ولكن قد تعرض أثناء سريان الإيجار العادى وكذلك التأجير التمويلى حوادث تؤدى إلى انتهائه قبل انقضاء مدته ، وهذه الحوادث قد تكون من الأسباب التى تنقضى بها العقود عموما كالتقايل واتحاد الذمة واستحالة التنفيذ [١٨٤] ، وقد تكون خاصة بعقد الإيجار العادى فيجوز تطبيقها على عقد التأجير التمويلى فيما لا يتعارض مع طبيعته الخاصة ، وقد تكون أسباب خاصة بانقضاء عقد التأجير التمويلى وهى تلك التى أوردها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ .

ومراعاة لعدم الخروج عن الإطار الذى حددناه لهذه الدراسة فإننا لن نتحدث فى الأسباب العامة لانقضاء العقود عموما ، ولن نتناول من أسباب الإنقضاء الخاصة بعقد الإيجار إلا ما يستدعيه إبراز الطابع الخاص للتأجير التمويلى وهو ما سنتناوله فيما يلى .

---

[١٨٣] راجع تفصيلا فى انقضاء عقد التأجير التمويلى : فايز رضوان ، السابق ص ٢١٤ وما بعدها ؛ عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ١٤٩ وما بعدها ؛ جافلدا وستوفليه ، السابق ص ٢٥٥.

[١٨٤] راجع : لبيب شنب ، السابق ص ٢٥٣ .

أولا : مدى انطباق الأسباب العارضة لانقضاء عقد الإيجار العادى على عقد التأجير التمويلى :

نشير أولا إلى أن الدافع لتقرير المشرع لأسباب عارضة خاصة لانقضاء الإيجار هو أن الإيجار من عقود المدة ، يستغرق تنفيذه زمنا قد يطول ويمتد ، ومع الزمن تطرأ حوادث لم يتوقعها المتعاقدان ، وقد يترتب على هذه الأحداث أن يصبح بقاء الإيجار مرهقا لأحد طرفيه أو لكليهما ، وهما مع ذلك ملزمين باحترامه وتنفيذه لأن العقد شريعة المتعاقدين ، والمدة التى ارتضياها لم تنقض بعد . وقد تنبه المشرع إلى هذه الحقائق ، فأجاز إنهاء العقد قبل انقضاء المدة المحددة له ، لأسباب لا تنتهى بها سائر العقود ، وهذه الأسباب هى : موت الستأجر وإعساره ، وحاجة المؤجر إلى العين عند الإتفاق على ذلك ، ونقل المستأجر إذا كان موظفا أو مستخدما ، وطروء ظرف خطير غير متوقع من شأنه أن يجعل تنفيذ الإيجار مرهقا .[١٨٥]

ويبدو من مطالعة العديد من الأسباب السابقة أن ما يهيمن عليها هو النظرة إلى عقد الإيجار كمجرد وسيلة للإنتفاع بالعين المؤجرة إشباعا لحاجات مختلفة للمستأجرين ، وليس كوسيلة لتمويل المشروعات كما هو الحال فى عقد التأجير التمويلى وهو ما لا ينبغى أن نغفله عند دراسة أحكامه

[١٨٥] راجع تفصيلا : السنهورى ، السابق ص ١١٣٩ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ٧٣٨ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٢٥٥ وما بعدها .

المختلفة [١٨٦]، ويؤيد ذلك نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من اللائحة التنفيذية والتى تنص على أنه " وفى جميع الأحوال يجب أن يكون المال المؤجر لازما لمباشرة نشاط إنتاجى خدمى أو سلعى للمستأجر ...." ، وهنا نستطيع القول أن هذه المشروعات التى تمول بعقود التأجير التمويلى والتى تمارس أنشطة إنتاجية خدمية أو سلعية يفترض فيها فى الغالب أنها تباشر عملها بواسطة محترفين ، وأن هؤلاء لم يقدموا على مثل هذه الأنشطة إلا بعد دراسة وافية للمشروع وما يتوقع أن يصادفه من مشاكل ، ولذلك فإننا نرى أن هذه الإعتبارات لابد وأن تهيمن على الأسباب العارضة التى ينتهى بها عقد الإيجار عند محاولة الأخذ بها بشأن عقد التأجير التمويلى ، وهوماسنتناوله بإيجاز .

فمن الأسباب العارضة لانتهاء عقد الإيجار العادى موت المستأجر ، والأصل أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر [١٨٧]، فإذا لم يتفق الطرفان على ذلك ، فإنه لا ينقضى بوفاة أى منهما.[١٨٨] ، ومع ذلك فقد نصت المادة ٦٠١(٢) من القانون المدنى على أنه " ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم ...... " وكما هو واضح فإن الفرض الذى تواجهه هذه

---

[١٨٦] راجع فى اعتبار عقد التأجير التمويلى من عمليات التمويل : فايز رضوان ، السابق ص ٧٥ .

[١٨٧] م ٦٠١ (١) من القانون المدنى .

[١٨٨] راجع تفصيلا : لبيب شنب ، السابق ص ٢٥٤ وما بعدها .

الحالة يتعلق بإيجار ينعقد فى الغالب لإشباع حاجات شخصية أو عائلية من خلال الإنتفاع بالعين المؤجرة ولا يبدو أنها تتناول العين المؤجرة لأغراض إنتاجية كما هو الحال فى التأجير التمويلى ، ولذلك فإننا نعتقد بأنه لا يجوز إنهاء عقد التأجير التمويلى لهذا السبب ، وهو ما نراه أيضا فى حالة تغيير محل إقامة المستأجر إذا كان موظفا أو مستخدما (م ٦٠٩ من القانون المدنى)، وعلى العكس فإننا نرى أنه يجوز ذلك فى الحالة التى نصت عليها المادة ٦٠٢ من القانون المدنى والتى نصت على أنه " إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد ." ، أما حالة إنهاء الإيجار لحاجة المؤجر إلى العين فلا تثير أية مشكلة ، إذ أن هذا الحكم لا يعمل إلا إذا اتفق عليه فى العقد ، فالمرجع فى تقرير هذه الحالة إلى إرادة الأطراف وليس إلى نص القانون .[١٨٩]

أما حالة إعسار المستأجر فقد واجهتها المادة ٦٠٣ من القانون المدنى حيث نصت على أنه "(١) لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.

(٢) ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل . وكذلك يجوز للمستأجر

---

[١٨٩] نصت المادة ٦٠٧ من القانون المدنى على أنه " إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك ." راجع : لبيب شنب ، السابق ص ٢٦٠ .

إذا لم يرخص له فى التنازل عن الإيجار أو فى الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضا عادلا ." ومن النص السابق يتضح أن المسوغ لطلب الفسخ ليس مجرد إعسار المستأجر ، بل هذا الإعسار مع عدم تقديم تأمينات للوفاء بالأجرة .[١٩٠] فإذا قدم المستأجر هذه التأمينات استمر الإيجار قائما رغم إعساره .

إلا أن قانون التأجير التمويلى قد نص على حكم مخالف فى هذا الشأن فنصت المادة ١٩ منه على أن : " يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار أو إلى اتخاذ إجراءات قضائية فى أى من الحالات الآتية :

(ب) إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره ، وفى هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة فى أموال التفليسة ولا فى الضمان العام للدائنين .[١٩١]

على أنه يجوز للسنديك أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته فى إستمرار العقد ، وفى هذه الحالة يستمر العقد قائما بشرط أداء القيمة الإيجارية فى مواعيدها ."[١٩٢]

---

[١٩٠] لبيب شنب ،السابق ص ٢٥٩ .

[١٩١] لا يفوتنا أن نشير إلى عدم جدوى النص على أن الأموال المؤجرة لا تدخل فى أموال التفليسة ولا فى الضمان العام للدائنين فى حالتى إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره ، إذ أن هذا الحكم واجب الإعمال دون حاجة لنص خاص حيث أن هذه الأموال مملوكة للمؤجر وليس للمستأجر .

[١٩٢] راجع فى فسخ عقد التأجير التمويلى بسبب إفلاس المستأجر : فايز رضوان ، السابق ص ٢١٧ ؛ هانى دويدار ، السابق ص ٤٨٩ وما بعدها ؛ عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ١٨٣ وما بعدها .

والواضح من نص قانون التأجير التمويلى أنه قد رتب على إعـــلان إعسار المستأجر أن يصبح عقد التأجير التمويلى مفسوخا من تلقـــاء نفســه ودون حاجة إلى إعذار أو حكم ، ولذلك لا يشفع للمستأجر المعسر فى عقــد التأجير التمويلى أن يقدم تأمينات للوفاء بالأجرة ويحق للمؤجر أن يتمســك ليس بمجرد حقه فى طلب الفسخ ولكن باعتبار العقد مفسوخا بقوة القــانون ، ونعتقد أن مثل هذا الحكم قد يفتح الباب لتعسف المؤجرين فى عقود التــأجير التمويلى خاصة إذا كان المستأجر قد قدم تأمينا كافيا للوفاء بأقساط الأجـــرة المستحقة عليه ، والمثير للدهشة أن ذات النص قد أجاز اســتمرار الإيجــار رغم إفلاس المستأجر حيث ورد به " على أنه يجـوز للسـنديك أن يخطــر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الصـــادر بإشـــهار الإفلاس برغبته فى استمرار العقد ، وفى هذه الحالة يستمر العقد قائما بشرط أداء القيمة الإيجارية فى مواعيدها ." ، فلماذا أجاز المشرع استمرار الإيجار فى حالة إفلاس المستأجر على النحو سالف الذكر ، ولم يجز ذلك فى حالـــة إعساره ؟ لقد كان يتعين على المشرع أن يوحد الحكم فى الحـــالتين خاصـــة وأن حكم القانون المدنى فى هذا الشأن يكفل حماية حقوق المؤجر على نحـــو كاف .

ويلاحظ أنه قد يثور التساؤل بشأن الحكم سالف الذكر ، والمقرر فــى ظاهره لصالح المؤجر فى عقد التأجير التمويلى ، فهل هو واجب الإعمــــال حتى ولو رأى المؤجر أن من مصلحته الإبقاء على العقـــد رغـم إعســار المستأجر ؟ لا نعتقد بوجوب التمسك بمثل هذا التفسير الذى تســاعد عليـــه

الصياغة الجامدة لنص المادة ١٩(أ) من قانون التأجير التمويلي ، ونرى أنه يجوز للمؤجر اللجوء إلى حكم القواعد العامة في هذا الشأن بأن يطالب المستأجر بتقديم تأمينات للوفاء بالأجرة بحيث يظل العقد قائما رغم إعسار المستأجر ، فلا يجوز في رأينا أن يكون النص المقرر لصالحه سببا للإضرار به إذا لم يكن في مصلحته التمسك بتطبيقه .[١٩٣]

ونشير في نهاية حديثنا بشأن مدى تطبيق أسباب الإنتهاء العارضة الخاصة بعقد الإيجار على عقد التأجير التمويلي ، إلى أن المادة ٦٠٨ من القانون المدني قد وضعت سببا عاما عارضا لإنهاء عقد الإيجار وهو حالة طروء ظروف غير متوقعة ترهق أحد العاقدين .[١٩٤] حيث نصت على أنه "(١) إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا .
(٢) فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف ."

[١٩٣] قرب : هاني دويدار ، السابق ص ٤٨٠ .
[١٩٤] راجع تفصيلا : السنهوري ، السابق ص ١١٣٩ وما بعدها ؛ لبيب شنب ، السابق ص ٢٦٣ وما بعدها .

ويلاحظ أن إنهاء الإيجار بالعذر المنصوص عليه فى النص سالف الذكر ليس مجرد تطبيق لنظرية الظروف الطارئة الواردة فى المادة ١٤٧ من القانون المدنى ، فالعذر يختلف عن الظرف الطارئ فيما يلى :

١-لا يشترط فى العذر أن يكون عاما ، بعكس الظرف الطارئ فيجب أن يكون حادثا استثنائيا عاما .

٢-أثر العذر هو إعطاء الحق فى إنهاء الإيجار لمن توافر العذر فى جانبه ، أما أثر الظروف الطارئة فيقتصر على رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، مع بقاء العقد قائما .[١٩٥]

ويبدو لنا أن إعمال مثل هذا الحكم السابق بشأن عقد التأجير التمويلى قد يترتب عليه عدم استقرار هذا القطاع الهام من النشاط الإقتصادى ، ونرى الإكتفاء فى هذا الشأن بالقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٤٧ من القانون المدنى والتى تسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد التأجير التمويلى ، وقد يكون من الأفضل أن يتدخل المشرع ليحدد الأسباب العارضة لانتهاء عقد التأجير التمويلى بنصوص صريحة وألا يترك الأمر فى هذا الشأن لاجتهاد الفقه والقضاء لأهمية عمليات التأجير التمويلى للإقتصاد القومى كما أشرنا.

---

[١٩٥] لبيب شنب ، السابق ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

ثانيا : انتهاء عقد التأجير التمويلى بانتهاء مدته : [١٩٦]

أما عن السبب الطبيعى لانتهاء عقد الإيجار فهو انتهاء مدة العقد ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتنبيه بالإخلاء ومع مراعاة أن عقد الإيجار قد يتجدد تجديدا ضمنيا أو قد يمتد حسب الأحوال ، وكذلك يعد انتهاء مدة العقد السبب الرئيسى لانقضاء عقد التأجير التمويلى مع ملاحظة ما يلى :

١-أن عقد الإيجار العادى إما أن تحدد مدته بالإتفاق ، وإما بنص القانون وذلك إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو أبرم لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، حيث يعتبر العقد منعقدا للمدة المحددة لدفع الأجرة (م٥٦٣ من القانون المدنى) ، ولكن لا ينتهى الإيجار فى هذه الحالة بانقضاء هذه الفترة من تلقاء نفسه ، بل لابد لانتهائه أن يقوم أحد المتعاقدين بالتنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ منه .[١٩٧] ولما كان من الضرورى - فى رأينا - أن يتفق الأطراف على مدة عقد التأجير التمويلى وأن نص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى لا يطبق بشأنه ، فلا يتصور إذن أن يطبق بشأنه هذا الحكم الذى يستوجب التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة .

---

[١٩٦] راجع تفصيلا : فايز رضوان ، السابق ص ٢٢٧ وما بعدها ؛ عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ١٥١ وما بعدها ، Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°108 et s. .

[١٩٧] راجع : لبيب شنب السابق ص ٢٣٨ .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون التأجير التمويلى على أنـــــه " عنـد انقضاء العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للمال يلتزم المســـتأجر .... بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة .... " ، ويبدو هذا الحكم كتطبيـق للمادة ٥٩٨ من القانون المدنى والتى تنص على أن " ينتهى عقـد الإيجـار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ويبدو أنـــه لا يوجد ما يمنع الإتفاق على وجوب التنبيه بالإخلاء فى عقد التأجير التمويلى ، ولكن هذا الإتفاق لن تكون له قيمة عملية ، فالمقرر أنـــه إذا كـان التنبيـه بالإخلاء واجبا باتفاق المتعاقدين أو بنص القانون ولم يقم أحد من المتعـاقدين بتوجيهه فى موعده ، فلا ينتهى العقد بانتهاء المدة المحددة له ، بل يمتد إلـى المدة المتفق عليها فى حالة عدم حصول التنبيه ، أما إذا لم يوجد اتفاق يحـدد المدة التى يمتد إليها العقد طبق ذات الحكم الخاص بعدم تحديد مدة الإيجـار واعتبر ممتدا للمدة المحددة لدفع الأجرة ولكنه لا ينتهى إلا إذا تـم التنبيـه بالإخلاء وفقا للمادة ٥٦٣ من القانون المدنى .[١٩٨] وهذا الأثر المترتب علـى عدم التنبيه بالإخلاء معطل فى قانون التأجير التمويلى الذى استبعدت المـادة ٥ منه فى فقرتها الأخيرة هذا الأثر صراحة فنصت على أنه " وفى جميـع الأحوال لا يتجدد العقد تجديدا ضمنيا ولا يمتد ، سـواء تـم التنبيـه علـى المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك ." وبذلك يتضح أن عقـد التـأجير التمويلى ينتهى فى جميع الأحوال بانتهاء المدة المتفق عليها وأنه حتـى لـو اتفق على وجوب التنبيه بالإخلاء فلا أثر لذلك على ضرورة انتـهاء العقـد بانتهاء مدته .

---

[١٩٨] راجع : لبيب شنب ، السابق ص ٢٣٩ .

٢-أما بشأن التجديد الضمنى لعقد الإيجار والذى نصت عليه المادة ٥٩٩ من القانون المدنى [١٩٩] ، فقد استبعدته صراحة المادة ٥ من قانون التأجير التمويلى فى فقرتها الأخيرة .

٣-أما عن الإمتداد القانونى لعقد الإيجار وفقا للقوانين الخاصة بإيجار الأراضى الزراعية أو إيجار الأماكن فقد استبعدته صراحة هو الآخر المادة ١٨ من قانون التأجير التمويلى ، وغنى عن البيان أن هذا النص لم تعد له فائدة عملية بعد العودة لتطبيق القواعد العامة فى القانون المدنى .[٢٠٠]

٤-ولايفوتنا أن نشير إلى أن من أهم أوجه الخصوصية فى انتهاء عقد التأجير التمويلى بانتهاء مدته ذلك الخيار الثلاثى الممنوح للمستأجر وذلك باختيار رد المال المؤجر أو طلب تجديد العقد أو تملكه مع دفع باقى الثمن المتفق عليه فى العقد .[٢٠١]

---

[١٩٩] نصت المادة المذكورة فى فقرتها الأولى على أنه " إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ...... "

[٢٠٠] راجع القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ والذى تضمن العودة لتطبيق القانون المدنى على إيجار الأراضى الزراعية (الجريدة الرسمية - العدد ٢٦ مكرر أ فى ١٩٩٢/٦/٢٨) ، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ والذى يتضمن العودة لتطبيق القانون المدنى على إيجار الأماكن المبنية (الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر فى ٣٠ يناير ١٩٩٦) .

[٢٠١] راجع تفصيلا :
Jean CALAIS-AULOY , op. cit. n°108 et s. ; CABRILLAC , op. cit. n°100 et s.

ثالثا : الحالات التى اعتبر فيها القانون عقد التأجير التمويلى مفسوخا من تلقاء نفسه :

أما عن الأسباب الخاصة لانتهاء عقد التأجير التمويلى ، فقد أفرد قانون التأجير التمويلى المادة ١٩ منه للحالات التى اعتبر فيها عقد التأجير التمويلى مفسوخا من تلقاء نفسه ، وقد سبق أن تناولنا منها حالة الإخلال بالإلتزام بالوفاء بالأجرة ، وحالة إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره ، وتبقى الحالة الأخيرة وهى حالة اتخاذ إجراءات التصفية قبل المستأجر إذا كان شخصا إعتباريا ، سواء أكانت تصفية إجبارية أم إختيارية ، مالم تكن بسبب الإندماج ، وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها فى العقد (م١٩ج) ، ويبدو أن العلة من وضع هذا السبب الخاص لانقضاء عقد التأجير التمويلى هى مراعاة الطابع الشخصى الذى يقوم عليه هذا العقد .[٢٠٢]

وأخيرا ، نصت المادة ٢١ من قانون التأجير التمويلى على أن " يعد العقد مفسوخا بقوة القانون إذا هلك المال المؤجر هلاكا كليا .
فإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المستأجر التزم بالإستمرار فى أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه فى المواعيد المحددة ، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين .

[٢٠٢] راجع تفصيلا : عبد الرحمن قرمان السابق ص ١٩٣ وما بعدها ؛ وراجع أيضا فى فسخ عقد التأجير التمويلى بسبب زوال الإعتبار الشخصى بصفة عامة : هانى دويدار ، السابق ص ٤٨٤ وما بعدها .

وإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ الغير ، كان لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع عليه بالتعويض إن كان له مقتض ."[٢٠٣]

ولا يبدو لنا فى النص السابق ما يخالف القواعد العامة فى الإيجار ، فقد نصت المادة ٥٦٩(١) من القانون المدنى على أنه " إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه ." ، فإذا كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه ، فقد نصت المادة ١/١٠ من قانون التأجير التمويلى على أن يتحمل المؤجر تبعة الهلاك ، " ويعتبر ذلك تطبيقا للقواعد العامة ، حيث تقع تبعة الهلاك فى العقود الملزمة للجانبين على عاتق المدين. والمدين فى عقد التأجير التمويلى هو المؤجر ، حيث يلتزم بأن يضمن للمستأجر وجود المال المؤجر وتمكينه من الإنتفاع به على النحو المتفق عليه فى العقد ، وبهلاك هذا المال هلاكا كليا يستحيل على المؤجر الوفاء بالتزامه، ومن ثم ينقضى الإلتزام لاستحالة التنفيذ ، وبالتالى تنقضى الإلتزامات المقابلة وينفسخ العقد بقوة القانون ."[٢٠٤] ، ومن البديهى أن تقع تبعة الهلاك على عاتق المستأجر إذا كان ذلك راجعا لخطئه ودون حاجة لنص خاص فى هذا الشأن وإن كان المشرع قد حسم كل نزاع حول تقدير التعويض فى هذه الحالة فحدده بمبلغ القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه ، مع مراعاة ألا يثرى المؤجر على حساب المستأجر إذا كان قد تم التأمين

---

[٢٠٣] راجع تفصيلا فى فسخ عقد التأجير التمويلى بسبب هلاك المال المؤجر : عبد الرحمن قرمان ، السابق ص ١٩٨ وما بعدها .

[٢٠٤] عبد الفتاح قرمان السابق ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .

على المال المؤجر ، حيث نصت المادة ١٠/١ من قانون التأجير التمويلي على أنه " ويجوز للمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل له الحصول على القيمة الإيجارية عن باقى مدة العقد والثمن المحدد به ."[٢٠٥]

وغنى عن البيان أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ تعد من تحصيل الحاصل ولا تضيف جديدا للقواعد العامة إذ تنص على رجوع المؤجر أو المستأجر على الغير إذا كان الهلاك راجعا إلى خطئه ، وهو حكم مقرر بمقتضى القواعد العامة للمسئولية دون حاجة لنص خاص فى هذا الشأن .

---

[٢٠٥] راجع تفصيلا فى الإتفاق على التزام المستأجر بالتأمين على المال المؤجر فى عقد التأجير التمويلى : هانى دويدار ، السابق ص ٤١٦ وما بعدها .

المبحث السادس

الأحكام الخاصة التى اقتضاها وجود المورد أو المقاول فى عملية التأجير التمويلى

من أوجه الخصوصية التى يستأثر بها عقد التأجير التمويلى عن عقد الإيجار العادى ، الدور الذى يلعبه أو المقاول أو المورد ، ورغم أهمية الدور الذى يلعبه المورد أو المقاول فى عقد التأجير التمويلى فى صورته الأصلية التى تفترض حاجة المستأجر لوسائل الإنتاج التى يقدمها المقاول أو المورد ، بحيث يتدخل المؤجر ليقوم بالتمويل اللازم لذلك من خلال آلية عقد التأجير التمويلى [٢٠٦]، إلا أن قانون التأجير التمويلى المصرى لم يجعل من وجود المورد أو المقاول عنصرا حتميا فى عقد التأجير التمويلى ، ويتضح ذلك صراحة من نص الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التأجير التمويلى بشأن عقد التأجير التمويلى للمنقولات حيث نصت على أنه " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يؤجر إلى المستأجر منقولات ***مملوكة له أو تلقاها*** من المورد .... " ، وهو ما يعنى أن دور المورد ليس حتميا فى عقد التأجير التمويلى للمنقولات ، كما لا يوجد فى نص الفقرة الثانية من ذات المادة ما يحول دون إبرام عقد التأجير التمويلى بين مالك العقار والمستأجر مباشرة دون تدخل من المقاول .

---

[٢٠٦] قرب : على قاسم ، السابق ص ٧ .

وسيرا مع هذا المنطق ، فقد كان من الطبيعى ألا يربط المشرع المصرى بين العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر وهو عقد التأجير التمويلى بالمفهوم الذى حدده المشرع المصرى والذى لا يحتم وجود دور للمورد أو المقاول ، وبين العقد الذى اكتسب المؤجر من خلاله ملكية المال المؤجر والذى يبرم بين المؤجر وبين المورد أو المقاول ، وقد ظهر هذا الفصل بين العقدين بوضوح فى المادة ٢٢ من قانون التأجير التمويلى والتى نصت على أنه " لا يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر ، ومع ذلك يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه ، بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر ."[٢٠٧] ، فالأصل كما هو واضح من النص سالف الذكر انفصال العقدين عن بعضهما ، ولكن المشرع لم يغفل كل أثر لوجود المورد أو المقاول فى عملية التمويل فى مجملها وسوف نتناول بإيجاز الأحكام التى راعى فيها المشرع وجود المورد أو المقاول فى عملية التمويل فى مجملها :

---

[٢٠٧] ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت ما قضت به إحدى محاكم الإستئناف من أن فسخ عقد البيع يترتب عليه بطلان عقد التأجير التمويلى وانعدام أى أثر له ***nulle et de nul effet*** ، وقررت أنه يترتب على ذلك فسخ أو انحلال ***résiliation*** عقد التأجير التمويلى بالنسبة للمستقبل فقط . راجع :
Cass. Civ.1re ,11 avr. 1995.Bull. civ. I .n°169, R.T.D. com. 49 (1) 1996 , p.110.

أولا : المفاوضات المباشرة بين المستأجر والمورد أو المقاول :

لقد أخذ المشرع احتمال وجود المورد أو المقاول في الإعتبار فأجاز للمستأجر أن يتفاوض مع أى منهما قبل إبرام عقد التأجير التمويلي فنصت المادة ٧ من قانون التأجير التمويلي على أنه " يجوز لصاحب أى مشروع قبل إبرام عقد تأجير تمويلي أن يتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول بشأن المواصفات اللازمة لمشروعه أو طريقة صنعه أو إنشائه وذلك بناء على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير ويجب أن تتضمن هذه الموافقة المسائل التى يجرى التفاوض بشأنها بين صاحب المشروع والمورد أو المقاول.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأحكام المتعلقة بالموافقة والمسائل موضوع التفاوض ."

وقد كررت المادة ٤ من اللائحة التنفيذية ذات الأحكام إلا أن الفقرة الثانية منها قد نصت على أنه " ولا تكون نتائج المفاوضة ملزمة لمن سيتولى التأجير إلا فى الحدود التى يوافق عليها ويخطر بها صاحب المشروع والمورد أو المقاول ." كما أضافت فى فقرتها الثالثة أنه " وفى جميع الأحوال لا يلتزم من يتولى التأجير بأى اتفاقات لاحقة يجريها صاحب المشروع مع المورد أو المقاول ."

ويتضح من النصوص السابقة أن هذه المفاوضات تتم قبل إبرام عقد التأجير التمويلى ، ولذلك فإن ما يترتب عليها من آثار قانونية لن يستند بأى حال لهذا العقد ، وقد نصت المادة ٧ من القانون على أن سند هذه المفاوضات هو موافقة من سيتولى التأجير ، ويبدو أن هذه الموافقة تعد بمثابة وكالة عن المؤجر المستقبل فى هذه المفاوضات [٢٠٨]، وكان لازم ذلك أن تكون نتيجتها ملزمة للمؤجر المستقبل ، إلا أن الفقرة الثانية من المادة ٤ من اللائحة التنفيذية قد عطلت هذا الحكم البديهى وذلك بنصها على ألا تكون نتائج المفاوضة ملزمة لمن سيتولى التأجير إلا فى الحدود التى يوافق عليها ويخطر بها صاحب المشروع والمورد أو المقاول ، وكما هو واضح فإن اشتراط هذه الموافقة اللاحقة على نتائج المفاوضات يهدر أى قيمة للموافقة المسبقة.[٢٠٩]، ونستطيع أن نسلك فى سبيل حل هذا التناقض أقصر الطرق وذلك بالتشكيك فى القوة الملزمة للائحة التنفيذية فى هذا الشأن ، إذ الواضح أنها قد استحدثت حكما لم يرد بنصوص القانون وهو اشتراط الموافقة اللاحقة للمؤجر المستقبل ، رغم أن نص القانون يكتفى بالموافقة المسبقة ، ولكن نص اللائحة التنفيذية هو نص قائم ، ولن يحول التشكيك فى دستوريته دون تطبيقه لحين الفصل فى ذلك ، ولذلك فإننا نعتقد أن المسألة تقتضى تحليلا آخر .

---

[٢٠٨] راجع تفصيلا فى هذه الوكالة : Michel CABRILLAC , op. cit. n°26 et s. ؛ فايز رضوان ، السابق ص ١٣٠ وما بعدها .

[٢٠٩] راجع فى هذا المعنى : عبد الفتاح قرمان ، السابق ص ٥٩ .

فمهما قيل عن أهمية هذه المفاوضات التى تتم بموافقة مسبقة من المؤجر المستقبل ، فإنها لا تنفى حقيقة هامة لا ينبغى إهمالها فى ظل نصوص القانون المصرى بشأن التأجير التمويلى ، وهى أن المشرع قد فصل تماما بين عقد التأجير التمويلى الذى يبرم بين المؤجر والمستأجر ، والعقد الذى يكسب المؤجر ملكية المال المؤجر ، فإبرام العقد الأخير يتم باتفاق المؤجر مع المورد أو المقاول وليس باتفاق المستأجر المستقبل مع أى منهما ، ومن هنا ينبغى التنبيه إلى حقيقة هامة ، وهى أن موافقة المؤجر المستقبل على أن يتولى المستأجر المستقبل المفاوضات ، لا تعنى سوى توكيله فى القيام بها ودون توكيله فى إبرام العقد الذى يكسب المؤجر ملكية المال المؤجر ، فإذا ألزم المشرع المؤجر المستقبل بنتائج هذه المفاوضات ، فمعنى ذلك ، قولا واحدا ، أن يلتزم دائما بإبرام العقد الناقل لملكية المال المؤجر بغض النظر عن تقييمه لنتائج المفاوضات ، وأن المستأجر المستقبل قد قام بإبرام العقد الناقل لملكية المال المؤجر ، رغم أن موافقة المؤجر المستقبل لم تنصرف إلا إلى توكيله فى القيام بالمفاوضات فقط وليس فى إبرام العقد المذكور ، ولذلك فإننا نرى ، رغم عدم وضوح صياغة نصوص القانون ولائحته التنفيذية فى الدلالة على هذا المعنى ، أنه لا تناقض بين نص المادة ٧ من قانون التأجير التمويلى وبين نص المادة ٢/٤ من لائحته التنفيذية ، فالتوفيق بينهما جائز وفقا للمنطق الذى نقول به وهو أن موافقة المؤجر المستقبل المسبقة لا تنصرف إلا إلى توكيل المستأجر المستقبل فى القيام بالمفاوضات ، دون توكيله فى إبرام العقد الذى يكسب المؤجر ملكية المال المؤجر ، وأن القول بإلزامه بنتائج المفاوضات يعنى أنه يلتزم مسبقا

بإبرام هذا العقد أيا كانت النتائج التى ستتوصل إليها المفاوضات وهو ما يصعب القبول به فى ظل المبدأ الذى سار عليه المشرع المصرى فى قانون التأجير التمويلى وهو الفصل بين عقد التأجير التمويلى والعقد المكسب لملكية المال المؤجر.

ولا يفوتنا أن نشير إلى عدم حتمية هذه المفاوضات كمرحلة سابقة على إبرام عقد التأجير التمويلى دائما ، فهذه المسألة يرجع فيها لإرادة الأطراف الذين قد لا يرغبون فى قيام المستأجر المستقبل بهذه المفاوضات وأن يتولاها المؤجر المستقبل باعتباره الطرف الأصيل فى العقد المبرم مع المورد أو المقاول ، وبطبيعة الحال لا يكون هناك محل لهذه المفاوضات فى الحالة التى يكون فيه المال المؤجر مملوكا للمؤجر مسبقا إذ لا حاجة هنا لاكتساب ملكيته من المورد أو المقاول ، وكذلك فى حالة التأجير التمويلى اللاحق الذى لاوجود فيه للمورد أو المقاول إذ يكون المستأجر هو نفسه المالك السابق للمال المؤجر .

كما لا يفوتنا أن نذكر أنه لا قيمة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤ من اللائحة التنفيذية والتى تنص على أنه " وفى جميع الأحوال لا يلتزم من يتولى التأجير بأى اتفاقات لاحقة يجريها صاحب المشروع مع المورد أو المقاول ." إذ تغنى عنها القواعد العامة بشأن نسبية أثر العقد ، إذ أن المؤجر لن يلتزم بهذه الإتفاقات لأنه يعد من الغير بالنسبة لها .

ثانيا : الدعوى المباشرة للمورد أو المقاول تجاه المستأجر :

خولت المادة ٢٢ من قانون التأجير التمويلي المورد أو المقاول دعوى مباشرة تجاه المستأجر في الحدود الواردة بالنص والتي تحصر هذا الرجوع المباشر في حدود الحقوق الناشئة للمورد أو المقاول بسبب بطلان أو فسخ العقد الذي أبرمه مع المؤجر ، وفيما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر .

ثالثا : الدعوى المباشرة للمستأجر تجاه المورد أو المقاول :

كما خولت المادة ١٣ المستأجر دعوى مباشرة هو الآخر تجاه المورد أو المقاول فنصت على أنه " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد ، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن ." ، وبذلك يكون هذا الرجوع المباشر للمستأجر على المورد أو المقاول مستندا لنص صريح في القانون وهو ما يغني كثيرا عن المناقشة التي ثارت في ظل القانون الفرنسي حول أساس هذه الدعوى المباشرة .[٢١٠]

---

[٢١٠] راجع تفصيلا وبصفة خاصة بشأن رجوع المستأجر مباشرة بدعوى الضمان على المورد أو المقاول : فايز رضوان ، السابق ص ١٦١ وما بعدها ؛ هاني دويدار ، السابق ص ٣٣٠ وما بعدها ؛ حسام الدين عبد الغني ، السابق ص ٣٦ وما بعدها .

خاتمة

أعتقد أنه قد اتضح من مطالعة الصفحات لأولى لهذه الدراسة أنـــها ***قد اعتمدت بصورة رئيسية على المقارنة بين أحكام عقد التأجير التمويلـــي*** كما نظمه القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى مصر ، مع الإشارة كلما لزم الأمــر للقانون الفرنسي ، ***وبين عقد الإيجار وفقا للقواعـــد العامـــة فـــى القـــانون المدنـى***، ولا أنكر أن هذه الدراسة قد مالت بعض الشئ لأن تكـــون دراســـة نقدية للقانون المصرى فى هذا الشأن ، ومن هنا فإن هذه المقارنة قد ابتعـدت عن مجرد المقابلة النظرية بين أحكام العقدين لمجرد بيـــان أوجــه الشـبه والخلاف بينهما ، واقتربت لأن تكون محاولة لإكمال مـــا شـــاب القـــانون المصرى بشأن عقد التأجير التمويلى من قصور وإن كان ذلك قد تحقق مـــن خلال إجراء هذه المقارنة بينه وبين عقد الإيجار العادى .

وقد تناولنا من خلال هذه الدراسة أهم مسائل عقد التأجيرالتمويلى التى خصها المشرع بنصوص صريحة ، وراجعنـــا مـــدى مخالفـــة هـــذه النصوص أو اتفاقها مع القواعد العامة للإيجار ، وإلى أى حد كان المشـــوع موفقا فى هذه المخالفة أو تلك الموافقة ، فى ضوء الطبيعة الخاصة لعقـــد التأجير التمويلى ، كما تناولنا أيضا أهم المسائل التـــى أغفـــل المشـــرع تنظيمها بنصوص صريحة ، وحاولنا أن نتوصل إلى ما يجوز إخضاعه منها

للقواعد العامة للإيجار ، وإلى ما لا يجوز إخضاعه لها نظرا لتعارضها مع الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلى .

فلاحظنا أن المشرع لم يكن موفقا حين أغفل وضع تعريف عام لعقد التأجير التمويلى ، فحاولنا من خلال نصوصه أن نتوصل لهذا التعريف ***فاقترحنا تعريف عقد التأجير التمويلى بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر ، لمدة محددة ، منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد، أو عقارات أو منشآت يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، مقابل قيمة إيجارية محددة ، على أن يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد والذى يراعى فى تحديده مبالغ الأجرة التى أداها خلال مدة العقد ، أو رده إلى المؤجر أو تجديد العقد فى حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر . كل ذلك ولو كانت ملكية المال المؤجر قد آلت من المستأجر إلى المؤجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلى."*** وناقشنا من خلال هذا التعريف ***الخصائص الرئيسية لعقد التأجير التمويلى*** وانتهينا بصفة خاصة إلى أن عقد التأجير التمويلى عقد التأجير التمويلى ***هو عقد يرد على المنفعة خلال مدته وقد يصير ناقلا للملكية*** بإعلان المستأجر لرغبته في شراء المال المؤجر عند انقضائه وليس واردا على مجرد المنفعة مثل عقد الإيجار العادى ، وأنه ***من عقود المدة فى جانب منه ومن العقود الفورية فى جانب آخر*** وليس عقدا زمنيا فقط مثل عقد الإيجار العادى .

أما عن أوجه الخصوصية فى انعقاد عقد التأجير التمويلى فقد رأينا بشأن التراضى فيه أن تفرده بذاتية خاصة تميزه عن عقد الإيجار العادى ، جعل من الضرورى ***أن تتميز العناصر الرئيسية التى يجب أن تتطابق بشأنها الإرادتان عن مثيلتها فى عقد الإيجار العادى*** ، فلا يتم التراضى على ماهية التأجير التمويلى إلا إذا تطابقت إرادة الطرفين فى ***منح المستأجر خيار شراء المال المؤجر عند انتهاء العقد*** كما لا يتم التراضى على المال المؤجر تأجيرا تمويليا إلا إذا تم التراضى بين الطرفين على أن ***المال المؤجر سوف يستخدم فى مباشرة نشاط إنتاجى ، ولا يتم التراضى على الأجرة إلا إذا تم الإتفاق على مقدارها ولا يكفى لذلك مجرد عدم الإختلاف عليها*** كما أنها لابد أن تكون نقدية وليست أية تقدمة أخرى ، كما ***لا يتم التراضى على مدة العقد إلا إذا حددت هذه المدة ولا يكفى مجرد عدم الإختلاف بشأنها*** .

كما أوضحنا بشأن ***الأهلية*** أن ***الشرط الرئيسى لتوافر أهلية الوجوب للمؤجر فى هذا العقد هو القيد فى السجل*** المعد لذلك بوزارة الإقتصاد و لما كانت المادة ٣١ من قانون التأجير التمويلى قد حظرت على أى شخص طبيعى أو اعتبارى غير مقيد بالسجل المذكور أن يزاول عمليات التأجير التمويلى ورتبت على مخالفة هذا الحظر عقوبة جنائية هى الغرامة ، فقد رأينا أن ***الجزاء المدنى على مخالفة هذا الحظر هو بطلان عقد التأجير التمويلى بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام*** ، وذلك رغم عدم النص صراحة على هذا الجزاء ، أما عن ***أهلية الأداء*** فقد رأينا أن الأهلية المطلوبة لإبرام عقد التأجير التمويلى فى كل من المؤجر والمستأجر هى ***الأهلية اللازمة***

لمباشرة أعمال التصرف أخذا فى الإعتبار بأن عقد التأجير التمويلى يـؤدى فى غالب الأحوال إلى انتقال ملكية المال المؤجر من المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء مدته .

أما عن ***إثبات*** عقد التأجير التمويلى فقد رأينا ***وجوب إثباته بالكتابة*** فى كافة الأحوال وألا تطبق القواعد العامة فى الإثبات بشأنه خاصة تلك المتعلقة بالإثبات فى المواد التجارية .

أما بشأن ***نفاذ*** عقد التأجير التمويلى فقد رأينا أنه إذا كان يشترط لنفاذ عقد الإيجار العادى فى حق الغير أن يكون المستأجر قد تعاقد مع صاحب الحق فى منفعة الشئ ، وأنه يتصور أن يكون عقد الإيجار صحيحا بين طرفيه ، وغير نافذ فى حق الغير صاحب الحق فى منفعة الشئ ، فإن الأمر ليس كذلك فى عقد التأجير التمويلى ، إذ نرى أن هذا العقد الأخير ***لا ينعقد إلا إذا كان المؤجر مالكا للمال المؤجر ملكية تامة ولذلك فإنه لا يتصور أن يكون غير نافذ فى حق الغير بسبب كون المؤجر غير ذى حق فى منفعة الشئ المؤجر .***

وتناولنا أيضا ***النظام الخاص الذى وضعه المشرع لشهر عقد التأجير التمويلى*** وذلك بقيده فى سجل خاص بوزارة الإقتصاد بحيث يترتب على ***إغفال هذا القيد عدم احتجاج المؤجر بملكيته للمال المؤجر فى مواجهة الغير*** ، ولذلك فقد لاحظنا أن ***لا شأن لهذ النظام بنفاذ عقد التأجير التمويلى تجاه الغير إلا فيما يتعلق بحماية ملكية المؤجر للمال المؤجر وتبين لنا أن***

قانون التأجير التمويلى لم ينظم مسألة نفاذ عقد التأجير التمويلى نفسه فـى حق الغير ، وتداركا لهذا القصور فقد رأينا فيما يتعلق بالتـأجير التمويلـى للمنقولات ، وأيضا للعقارات فيما لا يجاوز التسع سنوات ***أن قيد العقد فـى سجل قيد العقود بوزارة الإقتصاد يعد من وسائل ثبوت التاريخ*** ومن ثم فإنه يكون ثابت التاريخ ومن ثم نافذا فى حق الغير أما ***بشأن التأجير التمويلـى للعقارات فيما يجاوز التسع سنوات ، فقد رأينا وجوب تسجيل العقـد*** فـى الشهر العقارى لكى يكون نافذا فى حق الغير فيما يجاوز التسع سنوات ، ولا يكفى لذلك مجرد القيد فى سجل قيد العقود بوزارة الإقتصاد .

ثم انتقلنا إلى دراسة ***آثار عقد التأجير التمويلى*** مقارنة بآثـار عقـد الإيجار العادى ، وركزنا على ***تأثير طبيعة عقد التـأجير التمويلـى علـى التزامات كل من المؤجر والمستأجر*** ، فرأينا كيف أن ***المؤجر قد يعفى مـن التزامه بتسليم العين المؤجرة*** إذا أذن للمستأجر بتسلمها مباشرة من المـورد أو المقاول ، وأن ***المستأجر هو الذى يقع على عاتقـه التكـاليف الخاصـة*** بالمال المؤجر إذا كان من المركبات ، كما تناولنا التزاما هاما يقع على عاتق المؤجر وهو ***التزامه بالوفاء بالوعد بالبيع عند نهاية مدة العقد*** ، ورأينـا أن ***أهم أوجه خصوصية هذا البيع*** أنه يراعى فى تحديد الثمن ما سـبق أن أداه المستأجر من مقابل على سبيل الأجرة وأنه لا ينقل الملكية إلا بعـد الوفـاء بكامل الثمن .

أما عن التزامات المستأجر فقد رأينا كيف ***يقع الإلتزام بصيانة العين المؤجرة بكامله على عاتق المستأجر*** فى عقد التأجير التمويلى بحيث يلـــتزم بإجراء الترميمات الضرورية وكذلك التأجيرية ودون أن يتحمل المؤجر شيئا من ذلك ، كما لاحظنا بشأن التزام المستأجر بسداد الأجرة حكما خاصا هـــو أنه ***يتعين إنقاص هذه الأجرة إذا تبين وجود عيـــب أو نقـــص فـــى المـــال المؤجر*** أسفر عن الحكم لصالح المؤجر بإنقاص المقابل الذى أداه للمـــورد أو المقاول وذلك بذات النسبة ***حتى ولو لم يؤثر ذلك على مدى انتفاع المستأجر بالمال المؤجر*** ، كما تناولنا بالنقد ما نص عليه المشرع من اعتبـــــار عقـــد التأجير التمويلى ***مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة لإعذار أو حكـــم فـــى حالة إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة .***

أما عن التنازل عن عقد التأجير التمويلى فقد ***تناولنا بالنقد*** صياغـــة المشرع لنص المادة ١٥ من قانون التأجير التمويلى والتى يســـمح معناهـــا الظاهر للمؤجر بأن يتنازل عن عقد التأجير التمويلى لمؤجر آخـــر ***تنـازلا مستقلا عن تصرفه فى العين المؤجرة*** ، كما رأينا بهذه المناسبة أنه ***لا يجوز*** للمستأجر فى عقد التأجير التمويلى أن يؤجر المال المؤجر ***تأجيرا تمويليا من الباطن*** وإن جاز له أن يؤجره إيجارا عاديا من الباطن .

ثم تناولنا ما بدا لنا من أحكام خاصة بشأن انقضـــاء عقـــد التـــأجير التمويلى ، وناقشنا مدى جواز انقضائه للأسباب العارضـــة لانقضـــاء عقـــد الإيجار التى نص عليها القانون المدنى ***فاستبعدنا العديد من أسباب الإنقضاء***

العارضة المقررة بالنسبة لعقد الإيجار العادى وذلك لتعارضها مع الطبيعة التمويلية لعقد التأجير التمويلى ، كما تناولنا بالنقد النص الخاص الذى أورده قانون التأجير التمويلى والذى اعتبر عقد التأجير التمويلى ***مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة إفلاس المستأجر أو إعساره ، وأوضحنا أن حكم القواعد العامة فى حالة إعسار المستأجر كان أكثر ملاءمة*** بحيث يسمح باستمرار العقد إذا قدم المستأجر المعسر تأمينات كافية لسداد الأجرة ، وبطبيعة الحال فإن السبب الرئيسى لانقضاء عقد التأجير التمويلى هو انتهاء مدته وقد حرص المشرع على النص على أن العقد لا يتجدد ضمنيا ولا يخضع لأحكام الإمتداد القانونى لعقد الإيجار .

وتناولنا أخيرا ***الأحكام الخاصة التى اقتضاها وجود المورد أو المقاول فى عملية التأجير التمويلى*** ، وأهمها ***السماح للمستأجر بالتفاوض مباشرة معهما*** تمهيدا لإبرام عقد التأجير التمويلى بعد إتمام التعاقد بين المؤجر و المورد أو المقاول ، والنص الخاص على ***جواز رجوع المستأجر بدعوى مباشرة على المورد والمقاول وجواز رجوع كل منهما عليه بذات الطريق .***

ولعل المشرع المصرى يضع ما وصلنا إليه فى هذه الدراسة من نتائج محل الإعتبار عند أى تعديل مستقبل لقانون التأجير التمويلى خاصة وأننا نتوقع أن العمل سوف يسفر عن الكثير من أوجه القصور فى هذا التشريع .

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

مراجع عامة :

أنور سلطان :

الموجز فى مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ .

برهام محمد عطا الله :

الوسيط فى قانون إيجار الأماكن ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٢ .

جلال على العدوى :

الموجز فى مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٥ .

حسام الدين كامل الأهوانى :

*أصول القانون ١٩٨٨ .

*النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ١٩٩٥ .

حمدى عبد الرحمن :

*عقد الإيجار ، دار الحقوق ١٩٨٤ .

*الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للإلتزام (العقد والإرادة المنفردة) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ .

على البارودى :

العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ نشر .

على جمال الدين عوض :

*عمليات البنوك من الوجهة القانونية ١٩٨٩ .

*الإعتمادات المصرفية وضماناتها ، دار النهضة العربية ١٩٩٤ .

عبد الرزاق السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى :

*الجزء الأول ، المجلد الأول (العقد) ، الطبعة الثالثة (منقحة) ، دار النهضة العربية ١٩٨١ .

*الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية(منقحة)١٩٨٦ .

*الجزء الخامس (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح) ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٧ .

*الجزء السادس ، المجلد الأول ، الإيجار والعارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٨ .

*الجزء السادس ، المجلد الأول ، الإيجار والعارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٨ .

عبد الناصر توفيق العطار :

شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ .

عبد الودود يحيى :

الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات ١٩٨٢ ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام .

سليمان مرقص :

*عقد البيع ، الطبعة الرابعة ١٩٨٠ .

*شرح القانون المدنى ، العقود المسماة ، المجلد الثانى ، عقد الإيجار ، الطبعة الرابعة ١٩٨٥ .

*الوافى فى شرح القانون المدنى الإلتزامات ، المجلد الأول ١٩٨٧ .

سميحة القليوبى :

الأسس القانونية لعمليات البنوك ، القسم الثانى : عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ١٩٨٨ .

مصطفى كمال طه :

القانون التجارى ١٩٨٠ .

محمد كامل مرسى :

العقود المدنية الصغيرة ، الطبعة الثانية ١٩٣٨ .

محمد لبيب شنب :

*المدخل لدراسة القانون ١٩٩٥ .

*الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ١٩٩٥.

*الوجيز فى شرح أحكام الإيجار ١٩٩٦ .

*الوجيز فى مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩ .

محمد نصر الدين منصور :

عقد البيع فى القانون المدنى ١٩٩٨ .

محمود جمال الدين زكى :

الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ .

محمود سمير الشرقاوى :

القانون التجارى ، الجزء الثانى ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ .

مصطفى محمد الجمال :

نظام الملكية ١٩٨٥ .

*القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ .

منصور مصطفى منصور :

حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ، مكتبة عبد الله وهبة ١٩٦٥ .

نزيه الصادق المهدى :

المدخل لدراسة القانون ، الجزء الأول ، نظرية القانون ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .

نعمان جمعة :

المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٧٧ .

أبحاث :

أحمد شرف الدين :

تمويل المشروعات بطريق تأجير الأصول (التأجير التمويلى) ، بحث مقدم لندوة التأجير التمويلى المنعقدة بمركز الدراسات القانونية والإقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة عين شمس فى ١٧ فبراير ١٩٩٩ .

أحمد فؤاد عطا :

صناعة التأجير التمويلى وأثرها المباشر على الإقتصاد المصرى ، بحث مقدم لندوة التأجير التمويلى سالفة الذكر .

إلياس نصيف :

البند الجزائى فى القانون المقارن وعقد الليزنغ ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة ١٩٩١ .

فايز رضوان :

عقد التأجير التمويلى ، الطبعة الثانية ١٩٩٧ .

حافظ كامل الغندور :

التأجير التمويلى ، دراسة مقدمة لندوة التأجير التمويلى سالفة الذكر .

حسام الدين عبد الغنى الصغير :

الإيجار التمويلى ، دار النهضة العربية ١٩٩٤ .

عبد الرازق حسن فرج :

صيانة العين المؤجرة فى القانون المدنى وفى القوانين الخاصة بالإيجارات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ١٩٧٧ .

عبد الرحمن قرمان :

عقد التأجير التمويلى ، دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى ١٩٩٦ .

على قاسم :

الجوانب القانونية للايجار التمويلى ، ١٩٩٠ دار النهضة العربية .

محمد حسين منصور :

شرط الإحتفاظ بالملكية فى بيع المنقول المادى ، منشأة المعارف ١٩٩٣ .

محمود محمد فهمى :

الملامح الرئيسية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ولائحته التنفيذية ، بحث مقدم لندوة التأجير التمويلى سالفة الذكر .

هانى دويدار :

النظام القانونى للتأجير التمويلى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٤ .

كما تضمن البحث الإشارة إلى الدراسة المقدمة من الإدارة العامة لدراسات المعاملات والتشريعات الإقتصادية بوزارة الإقتصاد لندوة التأجير التمويلى سالفة الذكر بعنوان "التأجير التمويلى ، أبعاده القانونية وآثاره الإقتصادية" .

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ouvrages généraux

-**DUTILLEU** (François Collart) et **DELEBECQUE** (Philippe) :
Contrats civils et commerciaux , DALLOZ , 3e édition 1996 .

-**GAVALDA** (Christian) et **STOUFFLET** (Jean) :
Droit bancaire , LITEC , troisième édition 1997 .

-**GHESTIN** (Jacques) :
Droit civil , Les effets du contrat , avec le concours de **JAMIN** (Christophe) et **BILLIAU** (Marc) , L.G.D.J. 2e édition 1996 .

-**HUET** (Jérôme) :
Droit civil , Les principaux contrats spéciaux , Sous la direction de Jacques GHESTIN , L.G.D.J. 1996 .

-**JAUFFRET** (Alfred) :
Manuel de droit commercial ,22 édition par Jacques **MESTRE** , L.G.D.J. 1995 .

-**MALAURIE** (Philippe) et **AYNÈS** (Laurent) :
Cours de droit civil , Tome VIII , Les contrats spéciaux civils et commerciaux , CUJAS , 11e édition 1998 .

-**MESTRE** (Jacques) ; **PUTMAN** (Emmanuel) et **VIDAL** (Dominique) :
Grands arrêtes du droit des affaires , DALLOZ , 1995 .

-**RIPERT** (Georges) et **ROBLOT** (René) :
Traité de droit commercial , Quatorzième édition par : **DELEBEQUE** (Philippe) et **GERMAIN** (Michel) , L.G.D.J., 1994 .

Articles:

-BEY (E.M.) :
*BANQUE , Crédit bail immobilier , Régime légal. Définition , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 650 .
*BANQUE , Crédit bail immobilier , Régime légal. Nature juridique , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 651 .

-BOYER (Louis) :
Contrats et conventions , Encyclopedie Dalloz , Civil III , p. 6 et s.

-CABRILLAC (Michel) :
Crédit bail , Encyclopedie Dalloz civ.

-CALAIS-AULOY (Jean) :
Crédit bail (Leasing) , Encyclopedie Dalloz com.

-CALON (Jean-Paul) :
Crédi-bail Immobilier et statut des baux commerciaux , J.C.P. 1977 , I , Doctrine , 2842.

-CHAMPAUD (Claude) :
*Le leasing , J.C.P. 1966 , I , Doctrine , 1954 .
*La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit bail , J.C.P. 1966 , I Doctrine , 2021 .

-GAVALDA (Christian) et **CRÉMIEUX-ISRAËl** (Danièle) :
Crédit-bail mobilier , Opération et domain , Juris-Classeurs , Bnque et crédit , Fasc. 640.

-GAVALDA (Christian) et **STOUFFLET** (Jean) :
La loi bancaire du 24 janvier 1984 , J.C.P. 1985 , I , Doctrine , 3176 .

-R. MARTIN (Didier) :
Locatin et possession du bien loué et revendue, J.C.P. Éd.G. N°13- 25 mars 1998 .

***Periodiques et encyclopedies* :**

-LAMY , Droit commercial , 1997 .

-Revue trimesrielle de droit commercial et de droit économique .

Codes:

-Code civil-Dalloz 1997.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع ٩٩٥٤/٩٩
الترقيم الدولى .I.S.B.N

977 - 5237 - 52 -1